Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 23 DE JULHO DE 2014
PUBLICADA EM 24 DE JULHO DE 2014

ACÓRDÃOS NºS 1832 a 1890

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Augusto Nardes
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em virtude de vacância de cargo de Ministro), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausente o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em missão oficial.

COMUNICAÇÕES

Da Presidência:

Aprovação, na Câmara dos Deputados, da indicação do nome de Bruno Dantas Nascimento para o cargo de Ministro desta Corte, com 279 votos a favor, 7 votos contra e 3 abstenções.

Encaminhamento, ao Procurador-Geral, de expediente da Atricon solicitando a colaboração dos membros do Ministério Público de Contas, mediante proposição de emendas ao conteúdo produzido sobre normativos e diretrizes para o controle externo, a ser submetido à deliberação dos associados durante o IV Encontro Nacional dos Tribunais de Contas. (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Do Ministro José Múcio Monteiro:

Manifestação de apoio à Ministra Ana Arraes, em razão de notícia intitulada “Olho no TCU”, publicada no jornal Correio Braziliense. O Plenário associou-se à manifestação. A Ministra Ana Arraes agradeceu a solidariedade recebida.

Do Ministro-Substituto Weder de Oliveira: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Participação do II Encontro Anual do Programa para a Coesão Social na América Latina.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão de medida cautelar exarada nos autos dos processos nºs:

TC-010.217/2014-2, pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, para que a Empresa de Planejamento e Logística suspenda o contrato celebrado com vistas à realização de estudos e a prestação de serviços técnicos especializados visando à concepção de solução tecnológica para a gestão de eventos de transportes e monitoramento dos modais rodoviários, ferroviários e hidroviários, envolvendo cargas e passageiros, em âmbito nacional;

TC-015.227/2014-6, pelo Ministro Aroldo Cedraz, para que o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região se abstenha de realizar pagamentos a título de auxílio moradia com amparo na Resolução Administrativa 13/2014; e

TC-016.023/2014-5, pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, para que a Universidade Federal de Campina Grande suspenda o pregão destinado à aquisição de mobiliário.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 9 e 15 de julho, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Recurso: 009.045/2000-3/R001
Recorrente: Meiry Crisostomo Paiva de Freitas
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 004.145/2005-7/R002
Recorrente: Carlos Alberto Tayar
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 004.145/2005-7/R003
Recorrente: Pedro Jose Ferreira Tabosa
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 004.145/2005-7/R004
Recorrente: Horacio da Silva Botelho
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 004.145/2005-7/R005
Recorrente: Aldery Silveira Junior
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 009.701/2007-4/R001
Recorrente: José Welington Moura
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 009.701/2007-4/R002
Recorrente: JOSE ANTONIO DE CASTRO PEREIRA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 025.527/2007-9/R001
Recorrente: ALVOR DADA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 026.970/2007-6/R001
Recorrente: Mário Pedro dos Santos
Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 017.483/2009-4/R001
Recorrente: Valdemar Vieira de Melo/Antônio Fernando de Oliveira Barros
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 017.483/2009-4/R003
Recorrente: Maria das Graças de Oliveira Melo
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 023.483/2009-0/R001
Recorrente: LOKAL CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 004.599/2010-1/R001
Recorrente: MEDCOMERCE COM DE MED E PROD HOSPITALARES LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 004.599/2010-1/R002
Recorrente: Cairo Alberto de Freitas/Antônio Durval de Oliveira Borges
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 012.885/2010-0/R001
Recorrente: Ernesto Sperandio Neto
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 012.885/2010-0/R002
Recorrente: Tamara Lepca Maia
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 024.962/2010-4/R001
Recorrente: Carlos Augusto Moreira Junior
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 031.683/2010-0/R003
Recorrente: Carlos Magno Ramos
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 023.489/2011-1/R001
Recorrente: MELITA GORCK FANCK
Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 037.877/2011-9/R001
Recorrente: NILANDER FRANCO DOS SANTOS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 011.495/2012-0/R001
Recorrente: Suleima Fraiha Pegado
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 011.495/2012-0/R002
Recorrente: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DO PARÁ
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 013.161/2012-1/R001
Recorrente: Pascoal Santoro
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 013.161/2012-1/R002
Recorrente: Edson Marcos Gomes Monteiro
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 013.161/2012-1/R003
Recorrente: Ricardo Jose da Silva
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 024.619/2012-4/R001
Recorrente: Secretaria Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 028.623/2012-6/R001
Recorrente: antonio ribeiro barradas
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 043.827/2012-8/R001
Recorrente: MAGILA CONSTRUTORA LTDA.
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 016.727/2013-4/R001
Recorrente: Luiz Gonzaga Mendes

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 018.621/2013-9/R001
Recorrente: COOPERATIVA DE EDUCADORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL LTDA. COOPEARGS/Tânia Maria de Paula Feijó
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 019.459/2013-0/R001
Recorrente: JOSE CARLOS DE SOUZA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 000.532/2014-2/R001
Recorrente: GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-005.866/2010-3, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, os srs. Juraci Pereira da Silva, Manuel Sampaio, Hélio Gondim dos Santos e Cleber dos Santos Lacerda não compareceram para produzir as sustentações orais que haviam requerido.

Na apreciação do processo nº TC-041.341/2012-0, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, o Dr. Marcos Felipe Aragão Moraes produziu sustentação oral em nome da Agência de Promoção de Exportações do Brasil.

Na apreciação do processo nº TC-027.118/2013-4, relatado pela Ministra Ana Arraes, o Dr. Israel Pereira Gomes produziu sustentação oral em nome da Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda.

REABERTURAS DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-005.866/2010-3 (Ata nº 19/2014) e o Tribunal aprovou, por unanimidade, o Acórdão nº 1851.

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-016.283/1999-6 (Ata nº 21/2014) e o Tribunal aprovou o Acórdão nº 1854, sendo vencedora a proposta apresentada pelo relator, Ministro Aroldo Cedraz.

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-004.055/2011-0, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro José Jorge.

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-033.728/2013-5, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymler.

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-927.405/1998-9, cujo relator é o Ministro José Jorge, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta os processos de nºs:

TC-012.107/2008-5, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;
TC-007.822/2005-4, TC-011.101/2003-6, TC-011.148/2002-4 e TC-028.831/2007-1, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;
TC-010.158/2014-6, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes; e
TC-006.253/2012-1, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

SÚMULA APROVADA

Foi aprovada a Súmula nº 285, cujo inteiro teor consta no Anexo III a esta Ata.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 1832 a 1849.
Na oportunidade, o Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin destacou o processo de nº TC-012.957/2014-3, que trata da aposentadoria da Subsprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

RELAÇÃO Nº 35/2014 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1832/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 41, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 239, 250, inciso I, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em adotar as seguintes medidas, de acordo com o parecer da Secex/SP:

1. Processo TC-005.173/2014-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinar:
1.6.1. à Superintendência Regional do DNIT em São Paulo, em relação ao contorno ferroviário de Barretos, que:
1.6.1.1. dê celeridade na adoção dos procedimentos visando à retomada/conclusão da citada obra, considerando que o contorno está sofrendo acelerada deterioração pela ação do tempo;
1.6.1.2. quando da nova contratação para a execução das obras, realize novo procedimento licitatório, com projeto atualizado, abstendo-se de convocar os licitantes remanescentes que participaram da Concorrência 325/2010, tendo em vista que o caso concreto não se amolda ao previsto nos arts. 24, XI, e 64, §2º, da lei de licitações;
1.6.1.3. informe este Tribunal das mediadas adotadas no prazo de 90 (noventa) dias.
1.6.2. à Secex/SP que:
1.6.2.1. proceda a anexação ao TC 001.263/2011 da cópia do Termo de Rescisão Amigável celebrado entre o Dnit e a empresa Egesa Engenharia, bem como do relatório de peça 26;

1.6.2.2. junte cópia desta deliberação ao TC 001.263/2011-0 (Fiscobras 2011) e ao TC 031.519/2013-0 (processo consolidado FOC).

ACÓRDÃO Nº 1833/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 41, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 239, 250, inciso I, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em adotar as seguintes medidas, de acordo com o parecer da SecobHidro:

1. Processo TC-010.741/2014-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador) ()
1.2. Órgão/Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo; Secretaria de Portos
1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Medidas:
1.7.1. recomendar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), com fundamento no inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU, que reavalie a necessidade de utilização de dois turnos de trabalho para a realização das próximas etapas da obra objeto do Contrato DP/30.2012, considerando o impacto de custos que tal procedimento acarretará frente aos benefícios da antecipação do cronograma;
1.7.2. informar ao Ministério do Esporte que não se identificaram atrasos nas obras de alinhamento do Cais de Outeirinhos no Porto de Santos/SP que possam inviabilizar o término da etapa prevista na Matriz de Responsabilidades da Copa do Mundo de 2014 até o início do evento;
1.7.3. encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP);
1.7.4. encaminhar cópia do relatório de peça 11 e desta deliberação à Codesp e à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR; e
1.7.5. encerrar o presente processo e apensá-lo, em definitivo, ao TC 036.785/2011-3, tendo em vista que o objeto da presente fiscalização é o mesmo do citado processo, com fulcro no art. 2º, inciso I, combinado com o art. 36, da Resolução-TCU 259/2014.

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 32/2014 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1834/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, 235, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer da documentação apresentada a esta Corte a título de "denúncia", por não atender os requisitos de admissibilidade pertinentes, em autorizar seu arquivamento e em dar ciência à interessada a respeito, de acordo com os pareceres uniformes emitidos no âmbito da unidade técnica:

1. Processo TC-021.560/2013-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessada: Soenge Construtora Ltda. (CNPJ 17.155.458/0001-12)
1.2. Unidade Jurisdicionada: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro).
1.6. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Pimenta da Rocha (OAB/MG 75.476) e outros.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 21/2014 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 1835/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em tornar insubsistente o Acórdão nº 1.700/2014 - TCU - Plenário, por erro material ante o indevido arquivamento do processo antes de seu trânsito em julgado; dar ciência desta deliberação aos interessados; e restituir o processo à SecexEducação para continuidade da instrução.

1. Processo TC-020.037/2010-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis: Federação Brasiliense de Kung Fu (01.549.568/0001-29); João Dias Ferreira (579.185.621-00)
1.2. Entidade: Secretaria Executiva do Ministério dos Esportes
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1836/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, e 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 59, inciso V, da Resolução TCU nº 259/2014, em conhecer da presente Solicitação; determinar à Secex-RN que autue processo de representação a fim de fiscalizar a aplicação dos recursos federais no município de Macau/RN, inclusive os transferidos fundo a fundo da área de saúde e do Programa Bolsa Família, entre os exercício de 2008 e 2014, tendo por base o risco, relevância e a materialidade dos gastos públicos; encaminhar ofício ao solicitante informando-lhe que, até a presente data, inexiste processo fiscalização nesta Corte envolvendo o município de Macau/RN, correspondente ao período de 2008 a 2014; dar desta deliberação e das providências a serem adotadas por este Tribunal ao solicitante; e arquivar o processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-012.028/2014-2 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Carlos José Cavalcanti de Lima (067.382.144-72)
1.2. Entidade: Prefeitura Municipal de Macau - RN
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 27/2014 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 1837/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto o processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em dar quitação aos responsáveis, ante o recolhimento integral da multa, assim, uma vez comprovado o recolhimento integral das multas cominadas aos Srs. Marcio Nogueira Barbosa e Volker Walter Johann Kirchhoff, e tendo por fundamento o disposto nos arts. 27 da Lei 8.443/92 e 218 do Regimento Interno/TCU, em:

a) a expedição de quitação da multa cominada ao Sr. Márcio Nogueira Barbosa (CPF 266.027.097-04) no item 9.3.3 do Acórdão 1803/2010-Plenário:

Valor original (R$)	Valor recolhido (R$)	Localização	Data do recolhimento
2.000,00	2.466,80	peças 26 e 34	24/2/2014

b) a expedição de quitação da multa cominada ao Sr. Volker Walter Johann Heinrich Kirchhoff (CPF 233.609.338-34) no item 9.3.3 do Acórdão 1803/2010-Plenário:

Valor original (R$)	Valor recolhido (R$)	Localização	Data do recolhimento
2.000,00	2.466,80	peças 24 e 35	20/2/2014

1. Processo TC-005.848/2000-0 (TOMADA DE CONTAS - Exercício: 1999)
1.1. Apensos: 012.877/2000-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.2. Responsáveis: Márcio Nogueira Barbosa (266.027.097-04), Volker Walter Johann Heinrich Kirchhoff (233.609.338-34) e Carlos Américo Pacheco (005.317.578-62)
1.3. Unidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE
1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1838/2014 - TCU - Plenário

VISTOS, relacionados e discutidos este Pedido de Reexame em Representação, interposto pela Sulamericana Engenharia Ltda., contra o Acórdão 1203/2014 Plenário –TCU, itens recorridos 9.1 e 9.2 (peça 48).

Considerando a ausência de legitimidade e interesse recursal, e

Considerando o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 143, 146 e 282, II, do RI/TCU; em:

a) não conhecer do pedido de reexame em razão da ausência de legitimidade e de interesse recursal, e

b) dar ciência deste Acórdão ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados.

1. Processo TC-002.601/2014-1 - PEDIDO DE REEXAME (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Recorrente: Sulamericana Engenharia Ltda. (03.336.030/0001-61)
1.2. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Aeroporto de São Paulo
1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (SECEX-BA).
1.7. Advogados constituídos nos autos: Clarissa Pacheco Ramos, OAB/DF 32.502; Fabiana Mendonça Mota, OAB/DF 15.384; Luiz Fernando Pereira, OAB/PR 22.076; Fernando Vernalha Guimarães, OAB/PR 20.738; Sílvio Felipe Guidi, OAB/PR 36.503, Mireilly Carolyne Drongek, OAB/PR 57.243; Maria Luiza Santos, OAB/PR 65.821

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 31/2014 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1839/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 3085/2012-Plenário, prolatado na Sessão de 14/11/2012 - Ordinária, Ata nº 47/2012 – Plenário, relativamente aos subitens 3.2, 9.2, 9.4 e 9.5, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com o parecer emitidos nos autos pelo Ministério Público junto ao TCU:

Onde se lê:
"3.2. Responsáveis: Bernadete Ten Caten (332.576.040-68); Ernesto Rodrigues (332.495.049-04); Eurival Martins Carvalho (299.577.022-20); Izabel Rodrigues Lopes Filha (212.257.372-49); José Orlando da Silva Dias (100.000.000-19); Juvenal de Oliveira Sobrinho (CPF não identificado); Maria Elizabete dos Santos (510.790.032-15); Maria Raimunda César Sousa (200.000.000-27); Vandeilson dos Santos Carneiro (471.902.802-00).”

Leia-se:
“3.2. Responsáveis: Bernadete Ten Caten (332.576.040-68); Ernesto Rodrigues (332.495.049-04); Eurival Martins Carvalho (299.577.022-20); Izabel Rodrigues Lopes Filha (212.257.372-49); Maria Elizabete dos Santos (510.790.032-15); Vandeilson dos Santos Carneiro (471.902.802-00).”

Onde se lê:
“9.2. considerar revéis os responsáveis Eurival Martins Carvalho, Vandeilson dos Santos Carneiro, José Orlando da Silva Dias, Maria Raimunda César Sousa, Izabel Rodrigues Lopes Filha e Juvenal de Oliveira Sobrinho;”

Leia-se:
“9.2. considerar revéis os responsáveis Eurival Martins Carvalho, Vandeilson dos Santos Carneiro, Izabel Rodrigues Lopes Filha;”

Onde se lê:

"9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c os arts. 19, Parágrafo único, e 23, inciso III, alínea "a", da mesma Lei, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo discriminados, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas ocorrências até a data dos efetivos recolhimentos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantia aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, na forma da legislação em vigor:

Responsáveis: Bernadete Ten Caten (CPF 332.576.040-68), ex-Superintendente do Incra em Marabá/PA; Eurival Martins Carvalho (CPF 299.577.022-20), ex-Coordenador Geral da Aesca; Vandeilson dos Santos Carneiro (CPF 471.902.802-00), José Orlando da Silva Dias, Maria Raimunda César Sousa, membros da comissão de licitação da Aesca; Izabel Rodrigues Lopes Filha (CPF 212.257.372-49), Secretária Executiva da Aesca e Juvenal de Oliveira Sobrinho (CPF não identificado), representante legal da empresa R. Lima Construções Ltda."

Leia-se:

"9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c os arts. 19, caput e 23, inciso III, alínea "a", da mesma Lei, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo discriminados, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas ocorrências até a data dos efetivos recolhimentos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, na forma da legislação em vigor:

Responsáveis: Bernadete Ten Caten (CPF 332.576.040-68), ex-Superintendente do Incra em Marabá/PA; Eurival Martins Carvalho (CPF 299.577.022-20), ex-Coordenador Geral da Aesca; Vandeilson dos Santos Carneiro (CPF 471.902.802-00), membro da comissão de licitação da Aesca; Izabel Rodrigues Lopes Filha (CPF 212.257.372-49), Secretária Executiva da Aesca;"

Onde se lê:

"9.5. com fundamento no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, aplicar aos responsáveis Bernadete Ten Caten, Eurival Martins Carvalho, Vandeilson dos Santos Carneiro, José Orlando da Silva Dias, Maria Raimunda César Sousa, Izabel Rodrigues Lopes Filha e Juvenal de Oliveira Sobrinho multa, individual, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;"

Leia-se:

"9.5. com fundamento no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, aplicar aos responsáveis Bernadete Ten Caten, Eurival Martins Carvalho, Vandeilson dos Santos Carneiro, Izabel Rodrigues Lopes Filha multa, individual, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, calculados a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;"

1. Processo TC-008.282/2010-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Bernadete Ten Caten (332.576.040-68); Ernesto Rodrigues (332.495.049-04); Eurival Martins Carvalho (299.577.022-20); Izabel Rodrigues Lopes Filha (212.257.372-49); Maria Elizabete dos Santos (510.790.032-15); Vandeilson dos Santos Carneiro (471.902.802-00).

1.2. Relator: Ministro José Jorge.

1.3. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex-PA).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1840/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, arts. 1º, inciso XXVI, 17, inciso IV, 143, inciso III, 235, 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Solarterra Importação e Comércio de Equipamentos e Sistemas de Energia Alternativa Ltda., tendo em vista a ausência dos pressupostos necessários à sua concessão, e arquivar o processo, dando-se ciência desta deliberação e da instrução da Unidade Técnica à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. e à representante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-016.045/2014-9 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Empresa Solarterra Importação e Comércio de Equipamentos e Sistemas de Energia Alternativa Ltda. – EPP (06.943.661/0001-37)
1.2. Entidade: Eletrosul Centrais Elétricas S.A.
1.3. Relator: Ministro José Jorge
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex-SC).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1841/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 143, inciso III, 250, inciso I, 235, 237, inciso IV, do Regimento Interno, em conhecer da representação a seguir relacionada, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, fazer a comunicação abaixo transcrita, e arquivar o processo, dando-se ciência desta deliberação e da instrução da Unidade Técnica ao representante e à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-022.961/2013-5 (REPRESENTAÇÃO)
1.1.Representante: Adriano Marcus Brito de Assis, Promotor de Justiça da 30ª Promotoria de Justiça de Assistência da Capital, Ministério Público do Estado da Bahia.
1.2. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
1.3. Relator: Ministro José Jorge.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinar à Secex-BA que informe ao representante que o art. 232 do Regimento Interno do TCU, estabelece que nos termos dos incisos IV e VII do art. 71 e §1º do art. 72 da Constituição Federal, são competentes para solicitar ao Tribunal a prestação de informações e a realização de auditorias e inspeções o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados e os presidentes de comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, quando por aquelas

aprovadas e que as questões apontadas na documentação juntada aos autos, objeto de exame pela Unidade Técnica, não demandam ação fiscalizadora deste Tribunal.

ACÓRDÃO Nº 1842/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação ao responsável Sr. João Henrique Ferreira de Alencar Pires Rebelo, diante do recolhimento integral da multa que lhe foi cominada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-046.399/2012-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Construtora Tajra Melo Ltda. (05.760.673/0001-63)
1.2. Órgão: Secretaria Estadual de Justiça do Piauí – Sejus/PI
1.3. Relator: Ministro José Jorge
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex/PI).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.
1.8. Quitação relativamente ao subitem 9.2 do Acórdão nº 1319/2014, proferido pelo Plenário, em sessão de 21/5/2014 - Ordinária, Ata nº 17/2014 - Plenário:

Responsável: João Henrique Ferreira de Alencar Pires Rebelo (438.696.536-04)

Data de origem da multa	Valor original da multa
21/5/2014	R$ 5.000,00
Data do recolhimento	Valor recolhido
18/06/2014	R$ 5.000,00
Total do recolhimento	R$ 5.000,00

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 25/2014 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 1843/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 169, 237 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la improcedente, indeferindo, por conseguinte, a medida cautelar requerida, conforme o parecer da Unidade Técnica, arquivando-se os autos após cientificação do representante e da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal, com o envio de cópia da respectiva instrução.

1. Processo TC-016.198/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Comércio de Produtos Alimentícios Di Primeira Eirele Ltda. (06.985.398/0001-49)
1.2. Unidade: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 19/2014 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 1844/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade e com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, em considerar legal, para fins de registro, o ato de concessão de aposentadoria de Maria Alzira Ferreira, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-012.957/2014-3 (APOSENTADORIA)
1.1. Classe de Assunto: V.
1.2. Interessado: Maria Alzira Ferreira (CPF 067.916.891-53).
1.3. Unidade: Tribunal de Contas da União.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: procurador Sergio Ricardo Costa Caribé e Paulo Soares Bugarin (manifestação oral).
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 34/2014 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1845/2014 - TCU - Plenário

Preliminarmente, registro que atuo nos presentes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo, nos termos da Portaria-TCU nº 76, de 8 de abril de 2014.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o requerimento de medida cautelar, inaudita altera pars, formulado por Slimp Distribuidora de Materiais de Construção Ltda. – ME, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida, arquivar o processo, devendo ser dada ciência desta deliberação à empresa representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense, acompanhada de cópia da instrução da unidade técnica constante da peça 11:

1. Processo TC-014.404/2014-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Slimp Distribuidora de Materiais de Construção Ltda. - ME (13.128.503/0001-99)
1.2. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense
1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5.Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 20/2014 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1846/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 1.106/2014-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 30/4/2014 (Ata 14/2014), relativamente ao seu item 9.1, para que onde se lê: "...calculados desde 28/4/2006 até a data do efetivo recolhimento..."; leia-se: "...calculados desde 1/12/2004 até a data do efetivo recolhimento...", mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, restituindo-se os autos à Secex/PB, para que dê prosseguimento às providências a seu cargo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-010.099/2010-7 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis: Geraldo Morais de Carvalho (CPF 095.650.864-20) e Raimundo Cabral Guarita (CPF 917.126.704-25).
1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba – TRE/PB.
1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB).
1.6. Advogadas constituídas nos autos: Vina Lucia Carvalho Ribeiro, OAB/PB 6242, e Carmén Rachel Dantas Mayer, OAB/PB 8432.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1847/2014 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de monitoramento do cumprimento da determinação exarada no item 9.6 do Acórdão 771/2013-TCU-Plenário ao Ministério da Cultura – MinC, bem como das determinações exaradas ao município de Itarema/CE nos itens 9.7.1 a 9.7.7 do mesmo aresto, prolatado na apreciação do TC-016.457/2010-2, que cuidou de auditoria realizada no aludido município com o objetivo de verificar a aplicação, no exercício de 2009, de recursos federais repassados por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar – Pnae, do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – Pnate, do Programa de Saúde da Família – PSF e do Programa Bolsa Família –PBF, além de repasses por meio de transferências voluntárias;

Considerando que a Secex/CE, com vistas à verificação das medidas adotadas para o cumprimento do mencionado acórdão, realizou diligência junto ao município de Itarema/CE, tendo verificado que a

municipalidade implementou várias medidas visando à melhoria de gestão pública, nas áreas do Programa da Saúde de Família – PSF e do Programa Nacional de Transporte Escolar – Pnate;

Considerando que, em relação à determinação constante do item 9.6 do Acórdão 771/2013-TCU-Plenário, o Ministério da Cultura – MinC, por meio da Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura, enviou o Ofício nº 0270/20I3/GAB/SEFIC/MinC, informando que a prestação de contas final relativas à execução do Convênio nº 490/2007, celebrado com o município de Itarema/CE, foi reprovada pelo Ministério devido à impropriedade constatada na execução do convênio em tela, conforme Laudo Final de Reprovação, anexado no sistema de apoio às Leis de Incentivo à Cultura – SalicWeb (Peça nº 5, p. 26);

Considerando que podem ser consideradas cumpridas as determinações encaminhadas ao município de Itarema/CE nos itens 9.7.1 a 9.7.7 do Acórdão 771/2013-TCU-Plenário;

Considerando que nos autos do processo TC 016.457/2010-2 (Relatório de Auditoria) está sendo questionada a análise feita pelo concedente sobre a prestação de contas dos recursos do Convênio nº 490/2007 (Siafi nº 622425), mostrando-se conveniente, por razões de racionalidade administrativa e economia processual, que o monitoramento do cumprimento da determinação contida no item 9.6 do Acórdão 771/2013-TCU-Plenário seja feito no bojo do referido processo;

Considerando, dessa forma, que não subsistem providências a serem adotadas no âmbito do presente processo, devendo estes autos de monitoramento ser apensados ao TC 016.457/2010-2, conforme preleciona o art. 36 da Resolução TCU nº 259/2014;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em:

a) considerar cumpridas as determinações constantes do item 9.7 do Acórdão 771/2013-TCU-Plenário;

b) manter o monitoramento das medidas atinentes ao Convênio nº 490/2007 (Siafi nº 622425) no TC 016.457/2010-2, aberto na Secex/CE; e

c) fazer as seguintes determinações:

1. Processo TC-009.289/2013-5 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.2. Órgão/Entidade: Município de Itarema – CE.
1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinar à Secex/CE que:
1.7.1. envie cópia do presente Acórdão ao município de Itarema/CE e ao Ministério da Cultura – MinC; e
1.7.2. apense os presentes autos ao TC 016.457/2010-2.

ACÓRDÃO Nº 1848/2014 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de monitoramento constituído nos termos do item 9.5 do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário, prolatado em 23 de maio de 2012 quando da apreciação do TC 006.151/2008-8, com vistas a acompanhar o cumprimento pelo Governo do Estado do Paraná, via Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária – SETS/PR, das determinações contidas no Acórdão 1.537/2011-TCU-2ª Câmara e no Acórdão 1.297/2011-TCU-Plenário, prolatados no âmbito das tomadas de contas especiais autuadas sob o TC 006.151/2008-8 e o TC 006.240/2008-0, respectivamente;

Considerando que a tomada de contas especial autuada no TC 006.151/2008-8 foi instaurada para apurar possíveis irregularidades na execução dos Convênios MTE/SPPE/CODEFAT nos 6/2004,

96/2004, 7/2005 e 55/2006, firmados entre o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e o Estado do Paraná, tendo sido apreciada por meio do Acórdão 1.537/2011-TCU-2ª Câmara, que, ao rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Paraná, condenou-o a restituir ao MTE as quantias referentes aos aludidos convênios, fixando novo e improrrogável prazo para o pagamento do débito, além de pré-autorizar o parcelamento da dívida em até 24 parcelas, conforme preconizava o então Regimento Interno do TCU aprovado pela Resolução Administrativa nº 15/1993, tendo sido verificado que já houve o adimplemento parcial do débito;

Considerando que a tomada de contas especial autuada no TC 006.240/2008-0 foi constituída para exigir a devolução dos débitos relacionados com os Convênios MTE/SPPE/CODEFAT nos 33/2003, 6/2004 e 96/2004, celebrados com o objetivo de promover cooperação técnica e financeira com vistas à ampliação da oferta de oportunidades de trabalho no Estado do Paraná, tendo sido apreciada por meio do Acórdão 1.297/2011-TCU-Plenário, que, ao rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Paraná, condenou-o em débito, fixando novo e improrrogável prazo para o pagamento, além de pré-autorizar o parcelamento da dívida em até 24 parcelas, nos termos do RITCU vigente à época, tendo sido constatado o parcial adimplemento da dívida;

Considerando que o Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário, mencionado de início, apreciou pedido formulado pelo Estado do Paraná, por meio da Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária – SETS, na pessoa de seu Secretário de Estado, para ressarcimento in natura dos débitos apontados no Acórdão 1.537/2011-TCU-2ª Câmara e no Acórdão 1.297/2011-TCU-Plenário, prolatados no âmbito das TCEs autuadas no TC 006.151/2008-8 e no TC 006.240/2008-0, respectivamente;

Considerando que, por meio do item 9.1 do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário, foi indeferido esse pedido de ressarcimento in natura, tendo sido determinado, todavia, que o Governo do Estado do Paraná e a Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária fossem informados sobre a possibilidade jurídica de se obter o deferimento desse pedido perante o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, desde que, além da expressa anuência do MTE, fossem observadas cumulativamente várias exigências, fixando-se, no item 9.2, o prazo máximo de 90 (noventa) dias para que, querendo, o Governo do Estado do Paraná apresentasse a este Tribunal todos os documentos necessários à efetiva comprovação do início da execução desses novos ajustes celebrados com o Ministério do Trabalho e Emprego, destinados ao pleiteado ressarcimento in natura;

Considerando que, desde a prolação do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário, em várias ocasiões houve o comparecimento aos autos tanto da SETS/PR quanto da SPPE/MTE, evidenciando uma evolução no andamento das tratativas em busca da operacionalização do ressarcimento in natura e a sinalização de que a questão estava em via de efetivação do pretendido deslinde;

Considerando que o Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária do Estado do Paraná apresentou, à Peça nº 42 dos presentes autos de monitoramento, pedido de prorrogação de prazo para atendimento ao item 9.2 do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário;

Considerando que o Tribunal, por meio do Acórdão 181/2014-TCU-Plenário, prolatado em 5/2/2014, deferiu a solicitação apresentada pelo Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária do Estado do Paraná e concedeu à SETS/PR a prorrogação, por 90 (noventa) dias, do prazo para atendimento ao item 9.2 do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário, destacando que o novo prazo deveria ser contado a partir da notificação de tal deliberação;

Considerando que, naquela oportunidade, foi ainda determinado à Secex/PR, pelo item 1.7.3 do Acórdão 181/2014-Plenário, que enviasse cópia do Acórdão, acompanhada de cópia do parecer da unidade técnica, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE/MTE, assinando-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da notificação de tal deliberação, para que a SPPE/MTE se manifestasse conclusivamente sobre a disposição, ou não, de o órgão federal dar efetivo cumprimento ao ajuste para o aludido ressarcimento, in natura, do erário federal pelo Estado do Paraná, nos termos do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário, bem como para que informasse o TCU, no caso de disposição afirmativa, sobre as medidas efetivamente tomadas para a pronta promoção do aludido ressarcimento;

Considerando que a Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária do Estado do Paraná – SETS/PR foi notificada do deferimento da prorrogação requerida por meio do Ofício nº 138/2014, de 13/2/2014, recebido em 27/2/2014;

Considerando que, por meio do Ofício nº 137/2014, de 12/2/2014, recebido em 5/3/2014, a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE/MTE foi notificada do prazo de 60 (sessenta) dias a ela assinado pelo item 1.7.3 do Acórdão 181/2014-TCU-Plenário;

Considerando que, transcorridos os prazos fixados pelo Acórdão 181/2014-TCU-Plenário, não houve o comparecimento aos autos tanto da SETS/PR quanto da SPPE/MTE, restando não comprovado o atendimento ao item 9.2 do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário e ao item 1.7.3. do Acórdão 181/2014-TCU-Plenário, respectivamente;

Considerando, dessa forma, que deve ser dado prosseguimento ao TC 006.151/2008-8 e ao TC 006.240/2008-0, fixando-se o prazo de 15 (quinze) dias para a retomada do pagamento dos débitos constituídos por meio do Acórdão 1.537/2011-TCU-2ª Câmara e do Acórdão 1.297/2011-TCU-Plenário, respectivamente;

Considerando, por fim, que o atual Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução TCU nº 246/2011, vigente a partir de 1º de janeiro de 2012, estabelece, no seu art. 37, que, em qualquer fase do processo, pode ser autorizado o parcelamento da importância devida em até trinta e seis prestações, desde que o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em:

a) considerar restabelecidas as determinações contidas no Acórdão 1.537/2011-TCU-2ª Câmara e no Acórdão 1.297/2011-TCU-Plenário, em conjunto com os termos do Acórdão 1.250/2012-TCU-Plenário;

b) fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Governo do Estado do Paraná comprove, perante o Tribunal, o recolhimento dos débitos aludidos pelo Acórdão 1.537/2011-TCU-2ª Câmara e pelo Acórdão 1.297/2011-TCU-Plenário;

c) autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes dos referidos acórdãos em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo ao Governo do Estado do Paraná que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU);

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

e) fazer as seguintes determinações:

1. Processo TC-017.263/2012-3 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.2. Órgão/Entidade: Governo do Estado do Paraná.
1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinar à Secex/PR que:
1.7.1. enviar cópia da instrução da unidade técnica, bem como do presente Acórdão, ao Governo do Estado do Paraná, à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária, ao Ministério do Trabalho e Emprego e à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego; e
1.7.2. apensar o presente processo, em definitivo, ao TC-006.151/2008-8, que tratou de tomada de contas especial, com fundamento nos arts. 36, 37 e 40 da Resolução TCU nº 259/2014.

ACÓRDÃO Nº 1849/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em deferir a solicitação apresentada pela Excelentíssima Sra. Maria Doralice Novaes, Desembargadora-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e conceder ao TRT/SP a prorrogação, por 60 (sessenta) dias, do prazo para atendimento ao item 9.2.3 do Acórdão 837/2012-TCU-Plenário, devendo o novo prazo ser contado a partir do término daquele anteriormente concedido, conforme proposto pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-043.051/2012-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.
1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – TRT/SP.
1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 26/2014 – Plenário
Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 1850 a 1890, a seguir transcritos e incluídos no Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 1850/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.295/2010-3.
1.1. Apenso: 005.251/2007-0
2. Grupo II – Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial:
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20); Antônio Luiz Silva de Menezes (092.036.057-20); Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42); Francisco Roberto Andre Gros (038.644.137-53); Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34); Henri Philippe Reichstull (001.072.248-36); Irani Carlos Varella (132.512.360-91); Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04); José Coutinho Barbosa (003.161.053-68); João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00); Nestor Cunat Cervero (371.381.207-10); Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15); Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53); Termoceará Ltda. (04.605.162/0001-04).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogados constituído nos autos: Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815), Cristiana Muraro Tarsia (OAB/RJ 164.957), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121), Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15.345) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 3.017/2010-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada pela então 1ª Secex junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras com o objetivo de verificar a conformidade dos contratos firmados pela entidade para a construção e operação das usinas termelétricas Mário Lago, Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual de que trata os fatos aduzidos na letra "d" do subitem 2.2 do voto o Sr. Francisco Roberto Andre Gros;

9.2. acatar as razões de justificativas trazidas pelos Srs. Srs. Albano de Souza Gonçalves, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Delcídio do Amaral Gomez, Henri Philippe Reichstul, Jorge Marques de Toledo Camargo, José Coutinho Barbosa, Nestor Cuñat Cerveró e Ronnie Vaz Moreira, com relação aos fatos expressos nas letras "a.1.I", "a.2" e "c.1" do subitem 2.2 do voto;

9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Albano de Souza Gonçalves, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Delcídio do Amaral Gomez, Geraldo Vieira Baltar, Henri Philippe Reichstul, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista, Jorge Marques de Toledo Camargo, José Coutinho Barbosa, Nestor Cuñat Cerveró, Rogério Almeida Manso da Costa Reis eRonnie Vaz Moreira, com relação aos fatos expressos nas letras "a.1.II", "b.2", "c.2" e "d.2" do subitem 2.2 do voto.

9.4. julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. Albano de Souza Gonçalves, Delcídio do Amaral Gomez, Nestor Cuñat Cerveró, Henri Philippe Reichstul, e Ronnie Vaz Moreira, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, parágrafo único e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. determinar a constituição de processo apartado, com natureza de tomada de contas especial, para apreciação dos indícios de irregularidades identificados nos presentes autos, acerca dos investimentos realizados pela Petrobrás na usina termelétrica Termoceará:

9.6. determinar à SecexEstat, com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/1992, que, no âmbito do processo aduzido no item anterior:

9.6.1. efetue o cálculo dos valores supostamente despendidos a maior pela Petrobras em razão do pagamento das tarifas de alocação de capacidade e de alocação variável de O&M da MPX, previstas no Acordo de Participação no Consórcio para construção, operação e manutenção da usina termelétrica Termoceará, decorrentes da utilização da data-base do 2º Termo de Compromisso como termo a quo para o reajuste contratual (7/2/2002), em detrimento da data da assinatura do acordo de participação (7/5/2002), adotando as medidas processuais cabíveis caso identifique a ocorrência de débito e/ou ato de gestão antieconômico e submetendo os autos ao Relator, em caso de nova audiência/citação;

9.6.2. avalie:

9.6.2.1. as consequências jurídicas e econômicas da eventual não assinatura do acordo de cooperação pela Petrobras para a usina Termoceará, em face das disposições do 2º Termo de Compromisso;

9.6.2.2. se era exigível conduta diversa dos agentes administrativos que submeteram à aprovação e aprovaram os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Termoceará, diante da anterior celebração do 2º Termo de Compromisso;

9.6.2.3. a supressão, no 2º Termo de Compromisso, da cláusula existente no 1º Termo de Compromisso, que sinalizava a possibilidade de desistência do dever de contratar mediante o pagamento de perdas e danos, e a maior exposição da Petrobras ao risco do mercado de energia, na época de assinatura do 2º Termo de Compromisso, os quais constituem agravante à assinatura desse ajuste preliminar, sem a aprovação da diretoria e sem a existência de parecer jurídico, promovendo nova audiência do responsável caso entenda cabível;

9.7. dar ciência da presente deliberação aos responsáveis e à Petróleo Brasileiro S.A..

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1850-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: José Jorge.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1851/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.866/2010-3.

1.1. Apenso: 011.473/2009-0

2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Antonio Carlos de Sousa (153.083.241-15); Antonio José de Oliveira Cerqueira (459.962.457-87); Bradisel Com. e Serv. de Autopeças Ltda. (00.728.162/0001-40); Cleber dos Santos Lacerda (433.010.450-49); Edvaldo Joaquim da Silva (259.145.371-34); Enoque Severino da Paz (308.220.251-91); Fernando de Oliveira Paredes (590.682.057-49); Helenívio Seixas Dourado (386.542.701-44); Helio Gondim dos Santos (235.146.714-00); Juraci Pereira da Silva (222.594.731-72); Manuel Sampaio (152.862.821-72); Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (37.170.032/0001-45); Nara Veículos Ltda. (37.120.466/0001-30); Nildo João Fiorenza (205.848.731-15); Nilton Gomes da Rocha (227.133.791-72); Premier Veículos Ltda. (02.203.159/0001-39); Reinaldo José Siqueira (481.057.086-04).

4. Órgão/Entidade: Fundo Constitucional do Distrito Federal.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Revisora: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).

8. Advogados constituídos nos autos: Eduardo de Vilhena Toledo (OAB/DF 11.830), José Thomaz Figueiredo Gonçalves de Oliveira (OAB/DF 12.640), Flávia Lopes Araújo (OAB/DF 16.681), Ticiano Figueiredo de Oliveira (OAB/DF 23.870); Cláudio Mateus Camargo (CPF: 769.854.581-49), Hermano Camargo Júnior (OAB/DF 7.690), Márcio Américo Martins da Silva (OAB/DF 7.934), Wanderley Gregoriano de Castro Filho (OAB/DF 8.018), Alessandra Gonçalves de Carvalho (OAB/DF 26.691), Juliana Valadares V. Rodrigues (OAB/DF 28.506), Carolina Viana Bragança (CPF: 020.810.101-27); Cristiano Lourenço do Nascimento (CPF: 568.173.391.20); Marco Antônio Gil R. Andrade (OAB/DF 10.593); Hudson Vieira dos Reis (OAB/DF 29.856), Geraldino Santos Nunes (OAB/DF 9.897), Paulo Suzano Mendonça de Souza (OAB/DF 9.726); Herman Barbosa (OAB/DF 10.001), Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Lise Reis Batista de Albuquerque (OAB/DF 25998), Lilian Claessen de Miranda (OAB/DF 31.198), Ana Tereza França (OAB/DF 8.858/E), Polyanne Correia Ferreira (OAB/DF 10015/E); Atualpa Sousa das Chagas (OAB/DF14. 484), Alessandra Doniak das Chagas (OAB/DF 19.545); Ana Cristina da Silva Souza (OAB/DF 18.979).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 26/2010-1ª Câmara, em razão de indícios de irregularidade no pagamento de serviços e peças destinados a viaturas da Polícia Militar do Distrito Federal-PMDF,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº

8.443/92, c/c o art. 214, III, alíneas "a" e "b", do Regimento Interno do TCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativas relativas aos indícios de irregularidade que ensejaram a audiência dos responsáveis;

9.2. acolher as alegações de defesa relativas ao Contrato 71/2008, celebrado com a Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.;

9.3. acolher as alegações de defesa das empresas Nara Veículos Ltda., Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. e Premier Veículos Ltda.;

9.4. excluir Antônio José de Oliveira Cerqueira da presente relação processual;

9.5. com fundamento nos artigo 1º, I; 16, III, alínea "b"; 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos senhores Antônio Carlos de Sousa; Enoque Severino da Paz; Hélio Gondim dos Santos; Juraci Pereira da Silva; Manuel Sampaio; Nildo João Fiorenza; e Reinaldo José de Siqueira, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, nos valores abaixo especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	Multa (R$)
Manuel Sampaio	30.000,00
Antonio Carlos de Souza	23.500,00
Reinado José Siqueira	18.000,00
Juraci Pereira da Silva	14.000,00
Helio Gondin Santos	11.000,00
Nildo João Fiorenza	6.500,00
Enoque Severino Paz	6.000,00

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.7. determinar à Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF implementar medidas de controle que permitam aferir com precisão os serviços e valores aplicados na manutenção de suas viaturas;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam aos responsáveis, ao Governo do Distrito Federal e à Polícia Militar do Distrito Federal.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1851-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Revisora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1852/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.341/2012-0
1.1. Apenso: 044.832/2012-5
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de reexame (em Representação)
3. Recorrente: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil
4. Entidade: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Ana Paula Rodrigues Guimarães (OAB/DF 11.985) e Marcos Felipe Aragão Moraes (OAB/RJ 155.706)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil contra o Acórdão 1.916/2013-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. não conhecer do presente pedido de reexame em face do subitem 9.4 do acórdão atacado, tendo em vista o disposto no art. 279 do RITCU, que estabelece não ser cabível recurso de decisão que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização;

9.2. conhecer do presente recurso quanto aos demais itens, nos termos dos arts. 285 e 286 do RITCU c/c o art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.3. tornar insubsistente a determinação contida no subitem 9.3.3.6 do Acórdão 1.916/2013-Plenário;

9.4. considerar prejudicada a determinação contida no subitem 9.4 do Acórdão 1.916/2013-Plenário;

9.5. manter inalterados os demais termos do referido acórdão; e

9.6. dar ciência do inteiro teor desta deliberação à recorrente, remetendo-lhe cópia do Relatório e do Voto que a fundamentarem.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1852-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues e José Jorge.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.5. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1853/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.118/2013-4.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. (CNPJ 01.642.176/000100).
3.1. Interessadas: I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. (CNPJ 07.708.128/0001-53) e Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. ME (CNPJ 07.528.636/0001-50).
4. Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.
8. Advogados: Israel Pereira Gomes (OAB/DF 30.256) e outro, Eduardo Fonseca Martins (OAB/SP 273.803) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda., com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no pregão eletrônico 85/2013, promovido pelo Tribunal de Contas da União.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 235, 237, inciso VII e parágrafo único, 250, inciso III, e 271 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer da representação e indeferir o pedido de medida cautelar;
9.2. considerar, no mérito, a representação parcialmente procedente;
9.3. dar ciência à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União de que deve evitar, em futuros certames, o recebimento de documentação que não atenda, de forma clara, o ato convocatório, conforme ocorrido no curso do pregão eletrônico 85/2013, facultada a realização da diligência prevista no art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993;
9.4. declarar a empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. (CNPJ 07.708.128/0001-53) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de 3 (três) meses, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992;
9.5. determinar à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União que abstenha-se de renovar o contrato 46/2013, firmado com a empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda.;
9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram:
9.6.1. à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à representante e às interessadas;
9.6.2. após o transitado em julgado do presente acórdão, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. (CNPJ 07.708.128/0001-53) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;
9.6.3. ao Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN;
9.7. determinar à SLTI/MPOG que informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da comunicação, acerca das medidas adotadas para cumprir o subitem 9.6.2.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1853-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1854/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.283/1999-6.
1.1. Apenso: 020.022/2005-6
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Recurso de Revisão

3.2. Responsáveis: Felipe Ribeiro Duailibe (038.147.261-20); Mm Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda (02.825.476/0001-97).

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Gilbués – PI (06.554.216/0001-85).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex/PI).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443, de 16/07/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público junto ao TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. com fundamento no art. 288, § 4º, do RITCU, nos arts. 16, II, e 18, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 208 do RITCU, e diante da nulidade verificável no Acórdão 1.571/2007, julgar as contas de Felipe Ribeiro Duailibe, ex-Prefeito de Gilbués regulares com ressalvas, dando a respectiva quitação.

9.3. tornar insubsistentes os Acórdãos 1.552/2005 e 1.571/2007, ambos da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União;

9.4. dar ciência desta decisão ao Sr. Felipe Ribeiro Duailibe e à empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda.

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1854-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (Revisor) e José Jorge.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.5. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1855/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.747/2014-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessados: Presidente da Câmara dos Deputados; Deputado Arnaldo Jordy.

4. Órgão/Entidade: não há.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de informações, de autoria do Deputado Arnaldo Jordy, encaminhada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, por meio do Ofício 915/2014/SGM/P, a respeito de contratos, valores repassados e custos finais das obras da Copa do Mundo Fifa 2014,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, 1º, inciso III, 232, do Regimento Interno do TCU, 3º, inciso II, 4º, inciso I e 17, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, em:

9.1. conhecer da solicitação de informações, em atendimento ao Ofício 915/2014/SGM/P, do Presidente da Câmara dos Deputados;

9.2. informar ao Presidente da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. o papel e o alcance da fiscalização do TCU nas obras de construção e reforma das arenas esportivas estão circunscritos ao estabelecido na Instrução Normativa nº 62/2010, que trata do controle exercido pelo Tribunal sobre recursos públicos federais destinados à organização e à realização da Copa do Mundo de 2014, bem como no item 9.2 do Acórdão 678/2010-TCU-Plenário (TC 007.046/2010), que determinou, a secretarias do TCU, a realização de fiscalização no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e na Caixa Econômica Federal, para verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana, relacionados com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014;

9.2.2. as informações relativas aos valores contratuais das obras, incluindo os termos aditivos, são obtidas pelo BNDES junto aos contratantes: governos estaduais ou entidades privadas, clubes de futebol;

9.2.3. eventuais acréscimos nos valores das obras são assumidos pelo contratante e tomador do empréstimo, tendo em vista o limite estabelecido para cada operação de crédito;

9.2.4. a situação peculiar do Estádio Nacional de Brasília, que não contou com financiamento do BNDES, impossibilita o Banco e o TCU acompanharem a situação do empreendimento;

9.2.5. o sítio eletrônico www.fiscalizacopa2014.gov.br apresenta relatório consolidado sobre as fiscalizações da Copa do Mundo de 2014, julgado pelo Acórdão 1608/2014 – TCU – Plenário;

9.2.6. serão realizados novos acompanhamentos após o término da competição, nos mesmos moldes dos autuados em exercícios anteriores;

9.3. encaminhar à Câmara dos Deputados cópia desta deliberação e do Acórdão 1608/2014 – TCU – Plenário, acompanhados do relatório e voto que os fundamentam, além dos dados das tabelas anexas ao doc. 5: a) fiscalizações realizadas (acompanhamentos) no BNDES pela SecexEstataisRJ referentes ao exercício de 2013; b) contratos, valores e garantias; e c) termos aditivos e demais informações pertinentes;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida, nos termos dos arts. 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008;

9.5. encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Presidente do TCU para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1855-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1856/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.035/2014-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, encaminhada a este Tribunal por meio do Ofício 161/2014/CFFC-P,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento nos arts. 232, III, do Regimento Interno do TCU, e 4º, I, "b", da Resolução - TCU 215/2008;

9.2. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia das peças 4 a 10 do presente processo e do Acórdão 2099/2004-1ª Câmara, este último acompanhado da instrução que o fundamentou;

9.3. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam;

9.4. considerar integralmente cumprida a Solicitação em exame, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008;

9.5. arquivar o processo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1856-26/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1857/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.868/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de verificar a legalidade na concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social - RGPS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em

9.1. com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que, no prazo de até 180 dias:

9.1.1. revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6.1, 2.6.2, 2.6.3, 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10 (peças 10 a 21), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39, §1º, 45, 46, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010;

9.1.2. revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 3.1 e 3.2 (peças 22 e 23), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39 §1º, 45, 46, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010;

9.1.3. revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 4.1, 4.2 e 4.3 (peças 24, 25 e 26), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39, §1º, 45, 46, 450 e 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010;

9.2. com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Federal Especializada do INSS, quando se fizer necessário, que, no prazo de até 180 dias:

9.2.1. revise os 2.395 benefícios constantes das lista 1.1 e 2.1 (peças 9 e 30), informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários, e em atenção ao disposto no art. 124 da Lei 8.213/1991 c/c os arts. 421 a 427 do IN INSS/Pres 45/2.010;

9.2.2. revise os benefícios constantes da lista 5.1 (peça 27), informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários, em atenção ao disposto no art. 48 c/c §1o da Lei 8.213/1991;

9.3. recomendar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.3.1. analise, caso a caso, as falhas nos mecanismos de controle que permitiram a ocorrência das acumulações indevidas e a concessão de benefícios de aposentadoria por idade e tempo de contribuição com erros cadastrais, promovendo as alterações necessárias em seus procedimentos e em seus sistemas de concessão, de maneira a evitar esse tipo de erro;

9.3.2. promova, periodicamente, o cruzamento das informações das bases de dados de benefícios com outras bases de dados públicas, com o objetivo de identificar possíveis concessões indevidas de aposentadorias por idade e tempo de contribuição;

9.4. enviar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cópia dos arquivos eletrônicos referentes às listas indicadas nos subitens anteriores (peças 9 a 30);

9.5. determinar à Secex Previdência que monitore o cumprimento das determinações ora formuladas;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao Ministério da Previdência Social, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1857-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1858/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.631/2012-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Ademir de Oliveira (CPF nº 568.465.257-34), Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00) e Maria Iolanda Miranda dos Santos (CPF nº 091.818.447-94).

4. Órgão: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/Norte.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo como responsável a então servidora pública Denise Silva Reis, em razão de prejuízo causado pela concessão irregular de benefícios previdenciários ao Sr. Ademir de Oliveira e à Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, "d"; 19 e 23, III, todos da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. excluir da relação processual o Sr. Ademir de Oliveira e a Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos;

9.2. considerar a Sra. Denise Silva Reis revel para todos os efeitos, dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. julgar irregulares as contas da Sra. Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00), condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas abaixo discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos consubstanciado nos pagamentos efetuados ao segurado Ademir de Oliveira:

Valor do débito (R$)	Data da ocorrência
255,97	4/1/2002
806,06	7/1/2002
806,06	6/2/2002
806,06	8/3/2002
806,06	8/4/2002
806,06	7/5/2002
806,06	11/6/2002
847,21	4/7/2002
847,21	6/8/2002
847,21	5/9/2002
847,21	4/10/2002
847,21	6/11/2002
1.693,34	5/12/2002

9.4. julgar irregulares as contas da Sra. Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00), condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas abaixo discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos consubstanciado nos pagamentos efetuados à segurada Maria Iolanda Miranda dos Santos:

Valor do débito (R$)	Data da ocorrência
719,73	3/1/2002
784,98	5/2/2002
784,98	5/3/2002
784,98	8/4/2002
784,98	7/5/2002
784,98	3/6/2002
814,09	4/7/2002
814,09	2/8/2002
814,09	3/9/2002
814,09	3/10/2002
814,09	4/11/2002
1.627,45	3/12/2002

9.5. aplicar à Sra. Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00), nos termos do art. 57 da Lei nº 8.443/1992, multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetue e comprove perante este Tribunal o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde já, caso requerido, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) vezes, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas;

9.8. alertar a responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas que entender cabíveis, ressaltando que tramitam na 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro a ação penal nº 0523504-96.2006.4.02.5101 (2006.51.01.523504-0) e na 4ª Vara Federal Criminal a ação penal nº 0510634-58.2002.4.02.5101 (2002.51.01.510634-8), relativas à Sra. Denise Silva Reis;

9.10. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, à Sra. Denise Silva Reis, ao Sr. Ademir de Oliveira e a Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1858-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1859/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.712/2013-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Agostinho da Silva (029.046.677-68); Antonio Carlos Levefer Alves (122.740.700-91); Arivaldo Cardozo (051.755.267-15); Derli Ferreira de Paula (198.780.287-04); Eliana Silva de Souza (570.551.227-91); Elza Baptista da Silva (011.137.187-22); Francisca Nenzinha Lima Lopes (490.972.453-20); Francisco Sérgio de Souza (126.087.857-00); Gilberto Nascimento (412.564.417-91); Glória Maria Pereira Coletta (363.829.577-04); Jorge Antônio Américo Paradela (falecido) (271.050.597-53); José Chang Li (048.211.557-29); Maria Clara Duarte Gil (010.546.617-40); Maria Elisa Ferreira Gomes (508.774.967-49); Roberto Oto Vasques (314.420.727-68) e Sebastião Carlos de Souza (505.104.527-87).

4. Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Tomada de Contas Especial instaurada em função da constatação de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários na Agência da Previdência Social em Irajá, Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 excluir da presente relação processual os Sres Agostinho da Silva, Antonio Carlos Levefer Alves, Arivaldo Cardozo, Derli Ferreira de Paula, Eliana Silva de Souza, Elza Baptista da Silva, Francisca Nenzinha Lima Lopes, Francisco Sérgio de Souza, Gilberto Nascimento, Glória Maria Pereira

Coletta, Jorge Antônio Américo Paradela (falecido), José Chang Li, Maria Clara Duarte Gil, Maria Elisa Ferreira, Roberto Oto Vasques e Sebastião Carlos de Souza;

9.2 considerar revel a Srª Eliana Silva de Souza, nos termos do art. 12, §3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Srª Eliana Silva de Souza e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, referentes aos segurados também indicados, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos:

9.3.1 Agostinho da Silva

Data do lançamento	Valor	Tipo
24/11/1997	2.602,79	Débito
11/12/1997	1.364,66	Débito
14/1/1998	967,91	Débito
12/2/1998	965,20	Débito
12/3/1998	965,22	Débito
15/4/1998	965,22	Débito
14/5/1998	965,22	Débito

9.3.2 Antonio Carlos Lefever Alves

Data do lançamento	Valor	Tipo
22/12/1997	2.661,39	Débito
6/1/1998	791,47	Débito
4/2/1998	791,47	Débito
4/3/1998	791,47	Débito
3/4/1998	791,47	Débito
6/5/1998	791,47	Débito
3/6/1998	791,47	Débito

9.3.3 Arivaldo Cardoso

Data do lançamento	Valor	Tipo
26/5/1998	849,38	Débito
12/6/2000	925,63	Débito
12/7/2000	978,60	Débito
10/8/2000	978,60	Débito
25/8/2000	1.387,16	Débito
13/9/2000	978,60	Débito
11/10/2000	978,60	Débito
14/11/2000	978,60	Débito
12/12/2000	1.957,20	Débito
11/1/2001	978,60	Débito
12/2/2001	978,60	Débito
12/3/2001	978,60	Débito
11/4/2001	979,38	Débito
11/5/2001	979,38	Débito
12/6/2001	979,38	Débito
11/7/2001	1.054,35	Débito

9.3.4 Derli Ferreira De Paula

Data do lançamento	Valor	Tipo
19/9/1997	2.175,24	Débito
1/10/1997	959,70	Débito
7/11/1997	959,70	Débito
3/12/1997	1.436,70	Débito
2/1/1998	962,55	Débito
2/2/1998	959,70	Débito
3/3/1998	959,70	Débito
8/4/1998	959,70	Débito
8/5/1998	959,70	Débito
9/6/1998	959,70	Débito
2/7/1998	1.005,85	Débito
4/8/1998	1.005,88	Débito
2/9/1998	1.005,88	Débito
2/10/1998	1.005,85	Débito
4/11/1998	1.005,85	Débito
2/12/1998	2.011,70	Débito
6/1/1999	1.005,85	Débito
2/2/1999	1.003,87	Débito
2/3/1999	1.003,87	Débito
5/4/1999	1.003,87	Débito

9.3.5 Elza Baptista da Silva

Data do lançamento	Valor	Tipo
26/1/1998	3.174,36	Débito
13/2/1998	967,99	Débito
13/3/1998	967,99	Débito
16/4/1998	967,99	Débito
15/5/1998	967,99	Débito
15/6/1998	967,99	Débito
15/2/2000	1.050,70	Débito
21/2/2000	7.327,60	Débito
16/3/2000	1.050,70	Débito
14/4/2000	1.050,70	Débito
15/5/2000	1.050,70	Débito
14/6/2000	1.050,70	Débito
14/7/2000	1.110,84	Débito
14/8/2000	1.110,84	Débito
15/9/2000	1.110,84	Débito
16/10/2000	1.110,84	Débito
15/11/2000	1.110,84	Débito
15/12/2000	2.221,69	Débito
15/1/2001	1.110,84	Débito
14/2/2001	1.110,85	Débito
14/3/2001	1.110,85	Débito
16/4/2001	1.111,71	Débito
15/5/2001	1.111,71	Débito
15/6/2001	1.111,71	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

13/7/2001	1.196,83	Débito
14/8/2001	1.196,83	Débito
17/9/2001	1.196,83	Débito
16/10/2001	1.196,83	Débito
19/11/2001	1.196,83	Débito
14/12/2001	2.393,64	Débito
15/1/2002	1.196,83	Débito
18/2/2002	1.196,83	Débito
14/3/2002	1.197,10	Débito
12/4/2002	1.196,92	Débito
15/5/2002	1.196,92	Débito
14/6/2002	1.196,92	Débito
12/7/2002	1.306,97	Débito
14/8/2002	1.306,97	Débito
13/9/2002	1.306,97	Débito
14/10/2002	1.306,97	Débito
14/11/2002	1.306,97	Débito
13/12/2002	2.613,95	Débito
15/1/2003	1.306,97	Débito
14/2/2003	1.306,97	Débito
17/3/2003	1.306,97	Débito
14/4/2003	1.306,97	Débito
15/5/2003	1.306,97	Débito
13/6/2003	1.306,97	Débito
14/7/2003	1.564,45	Débito
14/8/2003	1.564,45	Débito
12/9/2003	1.564,45	Débito
14/10/2003	1.564,45	Débito
14/11/2003	1.564,45	Débito
12/12/2003	3.128,91	Débito
15/1/2004	1.564,45	Débito
15/2/2004	1.564,45	Débito
12/3/2004	1.564,74	Débito
7/4/2004	1.564,74	Débito
7/5/2004	1.564,74	Débito
7/6/2004	1.635,62	Débito
7/7/2004	1.635,62	Débito
6/8/2004	1.635,62	Débito
8/9/2004	1.635,62	Débito
7/10/2004	1.635,62	Débito
8/11/2004	1.635,05	Débito

9.3.6 Francisca Nenzinha Lima Lopes

Data do lançamento	Valor	Tipo
8/12/1997	2.440,33	Débito
10/2/1998	965,20	Débito
17/2/1998	965,20	Débito
13/3/1998	965,20	Débito
11/5/1998	965,20	Débito

15/5/1998	965,20	Débito
6/5/2004	1.566,10	Débito
7/6/2004	1.637,01	Débito
6/7/2004	1.637,01	Débito

9.3.7 Francisco Sergio De Souza

Data do lançamento	Valor	Tipo
24/9/1997	2.554,18	Débito
8/10/1997	843,22	Débito
11/11/1997	843,22	Débito
12/12/1997	1.332,43	Débito
15/1/1998	845,89	Débito
9/2/1998	843,22	Débito
16/3/1998	843,22	Débito
15/4/1998	843,22	Débito
13/5/1998	843,22	Débito
8/6/1998	843,22	Débito
14/7/1998	883,77	Débito
1/9/1998	883,77	Débito
14/9/1998	883,77	Débito
19/10/1998	883,77	Débito
11/11/1998	883,77	Débito
23/12/1998	1.767,55	Débito
6/1/1999	883,77	Débito
6/2/1999	882,01	Débito
8/3/1999	882,01	Débito
19/4/1999	882,01	Débito
10/1/2000	926,11	Débito
8/2/2000	7.531,38	Débito
10/3/2000	926,11	Débito
10/4/2000	926,11	Débito
9/5/2000	926,11	Débito
13/6/2000	926,11	Débito
11/7/2000	979,11	Débito
8/8/2000	979,11	Débito
11/9/2000	979,11	Débito
11/10/2000	979,11	Débito
9/11/2000	979,11	Débito
8/12/2000	1.958,22	Débito
9/1/2001	979,11	Débito
8/2/2001	979,11	Débito
8/3/2001	979,11	Débito
9/4/2001	979,88	Débito
9/5/2001	979,88	Débito
8/6/2001	979,88	Débito
9/7/2001	1.054,90	Débito
8/8/2001	1.054,90	Débito
11/9/2001	1.054,90	Débito
8/10/2001	1.054,90	Débito

9/11/2001	1.054,90	Débito
10/12/2001	2.109,80	Débito
9/1/2002	1.054,90	Débito
8/2/2002	1.054,90	Débito
8/3/2002	1.055,16	Débito
8/4/2002	1.054,98	Débito
9/5/2002	1.054,98	Débito
10/6/2002	1.054,98	Débito
8/7/2002	1.151,99	Débito
8/8/2002	1.151,99	Débito
9/9/2002	1.151,99	Débito
8/10/2002	1.151,99	Débito
8/11/2002	1.151,99	Débito
8/12/2002	2.303,99	Débito
9/1/2003	1.151,99	Débito
10/2/2003	1.151,99	Débito
11/3/2003	1.151,99	Débito
8/4/2003	1.151,99	Débito
9/5/2003	1.151,99	Débito
9/6/2003	1.151,99	Débito
8/7/2003	1.378,92	Débito
8/8/2003	1.378,92	Débito
8/9/2003	1.378,92	Débito
8/10/2003	1.378,92	Débito
10/11/2003	1.378,92	Débito
8/12/2003	2.757,85	Débito
9/1/2004	1.378,92	Débito
9/2/2004	1.378,92	Débito
8/3/2004	1.378,92	Débito
1/4/2004	1.378,92	Débito
3/5/2004	1.378,92	Débito
1/6/2004	1.441,36	Débito
1/7/2004	1.441,36	Débito
1/8/2004	1.441,36	Débito
1/9/2004	1.441,36	Débito
1/10/2004	1.441,53	Débito
1/11/2004	1.441,41	Débito
1/12/2004	2.882,83	Débito
3/1/2005	1.441,41	Débito
1/2/2005	1.441,42	Débito
1/3/2005	1.441,42	Débito
1/4/2005	1.441,42	Débito
2/5/2005	1.441,42	Débito
1/6/2005	1.532,97	Débito
1/7/2005	1.532,97	Débito
1/8/2005	1.532,97	Débito
1/9/2005	1.532,97	Débito
3/10/2005	1.532,97	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1/11/2005	1.532,97	Débito
1/12/2005	3.065,95	Débito
2/1/2006	1.532,97	Débito
1/2/2006	1.532,97	Débito
1/3/2006	1.532,97	Débito
3/4/2006	1.533,13	Débito
2/5/2006	1.609,63	Débito
1/6/2006	1.609,63	Débito
3/7/2006	1.609,63	Débito
1/8/2006	1.609,63	Débito
1/9/2006	2.414,55	Débito
2/10/2006	1.609,93	Débito
1/11/2006	1.609,78	Débito
1/12/2006	2.414,85	Débito
2/1/2007	1.609,78	Débito
1/2/2007	1.609,82	Débito
1/3/2007	1.609,82	Débito
2/4/2007	1.609,82	Débito
2/5/2007	1.662,74	Débito
1/6/2007	1.662,91	Débito
2/7/2007	1.662,91	Débito
1/8/2007	1.662,91	Débito
1/9/2007	2.485,18	Débito
1/10/2007	1.662,91	Débito
1/11/2007	1.662,91	Débito
3/12/2007	2.494,27	Débito
2/1/2008	1.662,94	Débito
1/2/2008	1.656,79	Débito
3/3/2008	1.656,79	Débito
1/4/2008	1.739,62	Débito
2/5/2008	1.739,62	Débito
2/6/2008	1.739,62	Débito
1/7/2008	1.739,62	Débito
1/8/2008	1.739,62	Débito
1/9/2008	2.609,43	Débito
1/10/2008	1.739,62	Débito
3/11/2008	1.739,62	Débito
1/12/2008	2.609,43	Débito

9.3.8 Gilberto Nascimento

Data do lançamento	Valor	Tipo
18/8/1997	2.323,40	Débito
1/9/1997	730,20	Débito
1/10/1997	730,20	Débito
3/11/1997	730,20	Débito
1/12/1997	1.214,56	Débito
2/1/1998	732,63	Débito
2/2/1998	730,20	Débito
2/3/1998	730,20	Débito

1/4/1998	730,20	Débito
4/5/1998	730,20	Débito
1/6/1998	730,20	Débito
1/7/1998	765,32	Débito
3/8/1998	765,32	Débito
1/9/1998	765,32	Débito
1/10/1998	765,32	Débito
3/11/1998	765,32	Débito
1/12/1998	1.530,64	Débito
1/1/1999	765,32	Débito
2/2/1999	763,79	Débito
1/3/1999	763,79	Débito
5/4/1999	763,79	Débito
28/12/1999	1.684,27	Débito
3/1/2000	802,03	Débito
1/2/2000	802,03	Débito
1/3/2000	802,03	Débito
24/3/2000	1.096,00	Débito
4/4/2000	802,03	Débito
5/5/2000	802,03	Débito
1/6/2000	802,03	Débito
3/7/2000	847,95	Débito
2/8/2000	847,95	Débito
1/9/2000	847,95	Débito
3/10/2000	847,95	Débito
1/11/2000	847,95	Débito
1/12/2000	1.695,90	Débito
3/1/2001	847,95	Débito
1/2/2001	847,95	Débito
1/3/2001	847,95	Débito
2/4/2001	848,63	Débito
2/5/2001	848,63	Débito
1/6/2001	848,63	Débito
2/7/2001	913,62	Débito
1/8/2001	913,62	Débito
3/9/2001	913,62	Débito
2/10/2001	913,62	Débito
1/11/2001	913,62	Débito
4/12/2001	1.827,23	Débito
3/1/2002	913,62	Débito
5/2/2002	913,62	Débito
1/3/2002	913,62	Débito
1/4/2002	913,63	Débito
2/5/2002	913,63	Débito
4/6/2002	913,63	Débito
1/7/2002	997,68	Débito
2/8/2002	997,68	Débito
2/9/2002	997,68	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1/10/2002	997,68	Débito
1/11/2002	997,68	Débito
2/12/2002	1.995,34	Débito
2/1/2003	997,68	Débito
4/2/2003	997,68	Débito
5/3/2003	997,68	Débito
1/4/2003	997,68	Débito
2/5/2003	997,68	Débito
2/6/2003	997,68	Débito
1/7/2003	1.194,24	Débito
1/8/2003	1.194,24	Débito
1/9/2003	1.194,24	Débito
1/10/2003	1.194,24	Débito
3/11/2003	1.194,24	Débito
1/12/2003	2.388,46	Débito
2/1/2004	1.194,24	Débito
2/2/2004	1.194,24	Débito
1/3/2004	1.194,24	Débito
1/4/2004	1.194,24	Débito
3/5/2004	1.194,24	Débito
1/6/2004	1.248,30	Débito
1/7/2004	1.248,30	Débito
2/8/2004	1.248,30	Débito
1/9/2004	1.248,30	Débito
1/10/2004	1.248,47	Débito
1/11/2004	1.248,36	Débito
1/12/2004	2.496,72	Débito
3/1/2005	1.248,36	Débito
1/2/2005	1.248,37	Débito
1/3/2005	1.248,36	Débito
1/4/2005	1.248,36	Débito
2/5/2005	1.248,36	Débito
1/6/2005	1.327,65	Débito
1/7/2005	1.327,65	Débito
1/8/2005	1.327,65	Débito
1/9/2005	1.327,65	Débito
3/10/2005	1.327,65	Débito
1/11/2005	1.327,65	Débito
1/12/2005	2.655,30	Débito
2/1/2006	1.327,65	Débito
1/2/2006	1.327,65	Débito
2/3/2006	1.327,00	Débito
3/4/2006	1.327,16	Débito
2/5/2006	1.393,40	Débito
1/6/2006	1.393,40	Débito
3/7/2006	1.393,40	Débito
1/8/2006	1.393,40	Débito
1/9/2006	2.090,45	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2/10/2006	1.393,66	Débito
1/11/2006	1.393,53	Débito
1/12/2006	2.090,73	Débito
3/1/2007	1.393,37	Débito
1/2/2007	1.393,04	Débito
1/3/2007	1.392,97	Débito
2/4/2007	1.392,67	Débito
2/5/2007	1.439,32	Débito
1/6/2007	1.439,36	Débito
2/7/2007	1.439,88	Débito
1/8/2007	1.439,03	Débito
3/9/2007	2.159,15	Débito
1/10/2007	1.439,03	Débito
1/11/2007	1.439,03	Débito
3/12/2007	2.159,10	Débito
2/1/2008	1.439,06	Débito
1/2/2008	1.434,79	Débito
3/3/2008	1.434,79	Débito
1/4/2008	1.506,52	Débito
2/5/2008	1.506,52	Débito
2/6/2008	1.506,52	Débito
1/7/2008	1.506,52	Débito
1/8/2008	1.506,52	Débito
1/9/2008	2.259,78	Débito
1/10/2008	1.506,52	Débito
3/11/2008	1.506,52	Débito
1/12/2008	2.259,78	Débito
1/1/2009	1.506,52	Débito
1/2/2009	1.506,52	Débito
2/3/2009	1.595,70	Débito
1/4/2009	1.595,70	Débito
4/5/2009	1.595,70	Débito
1/6/2009	1.595,70	Débito
1/7/2009	1.595,70	Débito
3/8/2009	1.595,70	Débito
1/9/2009	2.393,55	Débito
1/10/2009	1.595,70	Débito
3/11/2009	1.595,70	Débito
1/12/2009	2.393,55	Débito
4/1/2010	1.595,70	Débito
1/2/2010	1.693,67	Débito

9.3.9 Gloria Maria Pereira Coletta

Data do lançamento	Valor	Tipo
16/9/1997	642,09	Débito
14/10/1997	963,12	Débito
11/11/1997	963,12	Débito
8/12/1997	1.361,72	Débito
15/1/1998	965,83	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

11/2/1998	963,12	Débito
9/3/1998	963,12	Débito
13/4/1998	963,12	Débito
13/5/1998	963,12	Débito
16/6/1998	963,12	Débito
10/7/1998	1.001,54	Débito
11/8/1998	1.001,57	Débito
9/9/1998	1.001,57	Débito
8/10/1998	1.001,54	Débito
12/11/1998	1.001,54	Débito
10/12/1998	2.003,08	Débito
12/1/1999	1.001,54	Débito
10/2/1999	999,57	Débito
8/3/1999	999,57	Débito
12/4/1999	999,57	Débito

9.3.10 Jorge Antonio Americo Paradela

Data do lançamento	Valor	Tipo
23/1/1998	4.208,26	Débito
3/2/1998	965,20	Débito
3/3/1998	965,20	Débito
2/4/1998	965,20	Débito
5/5/1998	965,20	Débito
2/6/1998	965,20	Débito

9.3.11 Jose Chang Li

Data do lançamento	Valor	Tipo
16/1/1998	3.511,35	Débito
17/3/1998	909,92	Débito
8/4/1998	909,92	Débito
8/5/1998	909,92	Débito
4/6/1998	909,92	Débito

9.3.12 Maria Clara Duarte Gil

Data do lançamento	Valor	Tipo
5/11/1997	48,76	Débito
6/11/1997	731,52	Débito
3/12/1997	914,39	Débito
6/1/1998	731,52	Débito
4/2/1998	731,52	Débito
4/3/1998	731,52	Débito
3/4/1998	731,52	Débito
6/5/1998	731,52	Débito
12/2/1999	1.135,90	Débito
3/3/1999	1.512,32	Débito
7/4/1999	756,16	Débito
5/5/1999	756,16	Débito
7/6/1999	756,16	Débito
7/7/1999	794,02	Débito
4/8/1999	794,03	Débito
3/9/1999	794,02	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

5/10/1999	794,02	Débito
5/4/2003	5.058,49	Débito
6/5/2003	987,71	Débito
4/6/2003	987,71	Débito
3/7/2003	1.182,31	Débito
6/8/2003	1.182,31	Débito
4/9/2003	1.182,31	Débito
3/10/2003	1.182,31	Débito
5/11/2003	1.182,31	Débito
3/12/2003	2.364,62	Débito
6/1/2004	1.182,31	Débito
4/2/2004	1.182,31	Débito
3/3/2004	1.182,31	Débito
6/4/2004	1.182,31	Débito
5/5/2004	1.182,31	Débito
4/6/2004	1.235,83	Débito
5/7/2004	1.235,83	Débito
4/8/2004	1.235,83	Débito
27/1/2005	37.741,84	Débito

9.3.13 Maria Elisa Ferreira Gomes

Data do lançamento	Valor	Tipo
7/11/1997	965,08	Débito
5/12/1997	1.130,97	Débito
13/1/1998	904,77	Débito
6/2/1998	904,77	Débito
6/3/1998	904,77	Débito
13/4/1998	904,77	Débito
11/5/1998	904,77	Débito
6/8/1999	982,09	Débito
13/8/1999	65,47	Débito
9/9/1999	982,08	Débito
8/10/1999	982,08	Débito
9/11/1999	982,08	Débito
7/12/1999	1.964,17	Débito
7/1/2000	982,08	Débito
7/2/2000	982,08	Débito
10/3/2000	982,08	Débito
7/4/2000	982,08	Débito
6/5/2000	982,08	Débito
7/6/2000	982,08	Débito
7/7/2000	1.038,29	Débito
7/8/2000	1.038,29	Débito
8/9/2000	1.038,29	Débito
6/10/2000	1.038,29	Débito
8/11/2000	1.038,29	Débito
7/12/2000	2.076,58	Débito
8/1/2001	1.038,29	Débito
7/2/2001	1.038,29	Débito

7/3/2001	1.038,29	Débito
6/4/2001	1.039,11	Débito
8/5/2001	1.039,11	Débito
7/6/2001	1.039,11	Débito
6/7/2001	1.118,65	Débito
7/8/2001	1.118,65	Débito
10/9/2001	1.118,65	Débito
5/10/2001	1.118,65	Débito
8/11/2001	1.118,65	Débito
7/12/2001	2.237,31	Débito
8/1/2002	1.118,65	Débito
7/2/2002	1.118,65	Débito
7/3/2002	1.118,92	Débito
5/4/2002	1.118,74	Débito
8/5/2002	1.118,74	Débito
7/6/2002	1.118,74	Débito
5/7/2002	1.221,61	Débito
7/8/2002	1.221,61	Débito

9.3.14 Roberto Oto Vasques

Data do lançamento	Valor	Tipo
20/10/1997	2.230,41	Débito
5/11/1997	572,75	Débito
3/12/1997	906,85	Débito
6/1/1998	572,75	Débito
4/2/1998	572,75	Débito
4/3/1998	572,75	Débito
3/4/1998	572,75	Débito
6/5/1998	572,75	Débito
3/6/1998	572,75	Débito
7/12/1998	1.800,90	Débito
6/1/1999	600,30	Débito
3/2/1999	599,10	Débito

9.3.15 Sebastião Carlos de Souza

Data do lançamento	Valor	Tipo
15/7/1997	3.210,84	Débito
1/8/1997	653,79	Débito
1/9/1997	653,79	Débito
1/10/1997	653,79	Débito
3/11/1997	653,79	Débito
1/12/1997	1.250,60	Débito
2/1/1998	656,29	Débito
2/2/1998	653,79	Débito
2/3/1998	653,79	Débito
1/4/1998	653,79	Débito
4/5/1998	653,79	Débito
1/6/1998	653,79	Débito
1/7/1998	685,24	Débito
3/8/1998	685,24	Débito

1/9/1998	685,24	Débito
1/10/1998	685,24	Débito
3/11/1998	685,24	Débito
1/12/1998	1.370,48	Débito
4/1/1999	685,24	Débito
1/2/1999	683,87	Débito
1/3/1999	683,87	Débito
5/4/1999	683,87	Débito

9.4 aplicar à Srª Eliana Silva de Souza a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data de prolação deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6 autorizar, caso requerido pela responsável, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7 inabilitar a Srª Eliana Silva de Souza, por 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.8 encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.9 comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria-Geral Federal – PGF que a presente decisão não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados mencionados no item 9.1 deste acórdão, em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1859-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1860/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.903/2011-6 (processo eletrônico)
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Interessados: Congresso Nacional, Consórcio Areia Branca (CNPJ 11.383.669/0001-26), Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A (CNPJ 40.450.769/0001-26), Constremac Construções Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65) e Construtora Queiroz Galvão S/A (CNPJ 33.412.792/0001-60)

4. Unidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecobHidroferrovia
8. Advogado constituído nos autos: Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15.289)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2011, com o objetivo de fiscalizar as obras de ampliação e melhoramentos do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. em consonância com o art. 47 da Lei 8.443, de 16/07/1992, converter em tomada de contas especial o presente processo de auditoria, com vistas à quantificação do débito, apuração dos fatos e identificação dos responsáveis, autorizando-se, desde já, as subsequentes citações e diligências necessárias ao saneamento dos autos em função de sobrepreço no valor de R$ 19.659.796,97 (dezenove milhões seiscentos e cinquenta e nove mil setecentos e noventa e seis reais e noventa e sete centavos) caracterizado pela prática de preços excessivos ante os de mercado no âmbito do Contrato 12/2009, referente às obras de construção do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN;

9.2. autorizar, desde já, no âmbito da TCE e com base no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis, para apresentar razões de justificativa pela aprovação dos serviços de elaboração do projeto básico com ausência de elementos essenciais, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alíneas a a f, da Lei 8.666, de 21/06/1993, mais precisamente no que tange à ausência de estudos prévios atualizados de sondagens geológicas e de altura máxima de onda, ausência de memória ausência de memórias de cálculo de itens relevantes do orçamento, insuficiência do projeto do descarregador de barcaças, inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica e omissão dos projetos complementares de instalações prediais dos alojamentos, vestiários e sanitários;

9.3. em complemento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.519/2011-Plenário, dar ciência desta deliberação:

9.3.1. à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Rio Grande do Norte e à Codern;

9.3.2. ao Consórcio Areia Branca, encaminhando-lhe cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e informando-lhe que a apresentação, em sede de tomada de contas especial, de completa e detalhada composição de custos dos serviços que compõem o Contrato 12/2009 poderá ensejar, independentemente do acolhimento das alegações de defesa que venham a ser apresentadas em relação a cada um dos sobrepreços suscitados na presente auditoria, a diminuição ou mesmo descaracterização do débito em apuração, haja vista a possibilidade de eventuais subpreços compensarem os sobrepreços até agora detectados;

9.4. apensar os presentes autos ao processo de TCE a ser autuado, na forma prevista no art. 41 da Resolução-TCU 259, de 07/05/2014.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1860-26/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1861/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 028.931/2012-2.
2. Grupo I - Classe I – Embargos de Declaração (Pedido de Reexame).
3. Interessado: Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME (CNPJ: 07.546.978/0001-00).
4. Órgão: Comando do Exército/MD.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos embargos de declaração opostos pela empresa Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME, em face do subitem 9.1 do Acórdão 999/2014 – TCU – Plenário, que conheceu do pedido de reexame interposto pelo responsável contra o Acórdão 1606/2013 – TCU – Plenário (Peça 56), para, no mérito, negar a ele provimento.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos empresa Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME para, no mérito, não conceder a eles provimento;
9.2. dar conhecimento da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1861-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1862/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 575.332/1996-4.
1.1. Apenso: 575.677/1996-1
2. Grupo I – Classe I – Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas.
3. Interessados: Ministério Público/TCU; Empresa Arki Serviços e Segurança Ltda. (33.834.144/0001-00); Hospital Federal do Andaraí (00.394.544/0201-00).
4. Unidade: Hospital Federal do Andaraí.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas do Hospital Geral do Andaraí/RJ referentes ao exercício de 1995 em que, após julgamento de recurso de revisão mediante o Acórdão 2.902/2009-Plenário, foi suscitada nulidade absoluta em relação a uma das citações realizadas previamente à referida deliberação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro no art. 174 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. declarar, de ofício, a nulidade da citação da Arki Serviços de Segurança Ltda. promovida em razão do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU em face do Acórdão 388/2001 – 2ª Câmara;

9.2. excluir a empresa Arki Serviços de Segurança Ltda. da responsabilidade pelo débito de que trata o item 9.4 do Acórdão 2.902/2009-Plenário;

9.3. determinar o prosseguimento do processo de cobrança executiva para cumprimento do Acórdão 2.902/2009-Plenário quanto aos demais responsáveis condenados em débito e multados nos termos da aludida deliberação.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1862-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1863/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.010/2014-1.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

4. Órgãos/Entidades: Autoridade Pública Olímpica; Ministério de Minas e Energia (vinculador); Ministério do Esporte (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório de Auditoria realizado no Ministério de Minas e Energia (MME), no Ministério do Esporte (ME) e na Autoridade Pública Olímpica (APO), com o objetivo de verificar a regularidade e os prazos de execução das obras de construção de linhas de alimentação e subestação de energia elétrica para as Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016, na cidade do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva da Autoridade Pública Olímpica (APO), para que esta, no prazo de quinze dias, se pronuncie acerca dos atrasos na:

9.1.1 fase de planejamento e contratação das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, localizadas na cidade do Rio de Janeiro, as

quais são necessárias para a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria;

9.1.2 definição dos responsáveis pela contratação das obras da Subestação Olímpica e das linhas de alimentação do Parque Olímpico da Barra, necessárias para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, o que acarretou a contratação direta, sem licitação (Contrato 4/2014-MME) com base em anteprojeto, conforme descrito no achado 3.2 do relatório de auditoria.

9.2 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva do Ministério de Minas e Energia (MME), responsável pela aprovação do projeto básico do Contrato 4/2014-MME, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie acerca das possíveis inconsistências nos valores lançados no orçamento-base, especificamente em relação aos subitens E.2.1 a E.2.12 do item Ramais Subterrâneos (SE Olímpica - SE Barra II), o que pode ter resultado em possível ocorrência de sobrevaloração de R$ 1.804.230,29;

9.3 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e nos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva do SPE Energia Olímpica S.A, consórcio responsável pela execução do Contrato 4/2014-MME, para que, no prazo de quinze dias, caso queira, apresente sua manifestação sobre os valores possivelmente a maior no orçamento, de R$ 1.804.230,29, vez que caso reste confirmado incorreção material, poderá ser objeto de determinação do Tribunal para sua correção e consequente repactuação contratual;

9.4 dar ciência ao Ministério de Minas e Energia acerca das seguintes impropriedades relacionadas ao Contrato 4/2014-MME:

9.4.1 ausência de justificativa no processo administrativo do referido contrato para a não inclusão de cláusula contratual relativa à exigência de prestação da garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993, em desconformidade com os preceitos dos Acórdãos 1481/2007-TCU-Plenário e 3176/2007-TCU-1ª Câmara e do art. 50, inciso VII, da Lei 9.784/1999;

9.4.2 existência de cláusula contratual prevendo a antecipação de pagamento de aproximadamente 25% do valor total do contrato no ato de assinatura desse instrumento, sem que fossem estabelecidas as indispensáveis cautelas e garantias específicas, desrespeitando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/1986 e na reiterada jurisprudência do TCU. (3.3)

9.5 determinar à SecobEnergia que proceda ao acompanhamento do planejamento e da execução das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, principalmente em relação à eficiência e eficácia dos atos praticados pelos agentes responsáveis, tendo em vista existirem riscos de não cumprimento dos prazos acordados com o Comitê Olímpico Internacional (COI) em função dos sucessivos atrasos detectados para a execução desses empreendimentos e, se for o caso, adote as medidas estabelecidas no item 9.4 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário;

9.6. determinar à SefidEnergia, que verifique a pertinência do procedimento regulatório que será adotado para a transferência dos ativos do empreendimento - subestação olímpica 138 kV/13,8 kV e suas duas linhas de alimentação subterrâneas de 138 kV -, após a realização dos Jogos, do MME para a concessionária local (Light), conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria

9.7. remeter cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, para:

9.7.1. o Ministério de Minas e Energia;

9.7.2. o Ministério do Esporte;

9.7.3. a Autoridade Pública Olímpica;

9.7.4. o SPE Energia Olímpica S.A, consórcio responsável pela execução do Contrato 4/2014-MME

9.7.5. a SefidEnergia,

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1863-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1864/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.924/2012-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidades: Fundo Nacional de Saúde; Secretaria Municipal de Saúde do Município de Suzano/SP;

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação na qual o Ministério Público do Estado de São Paulo dá ciência sobre a Representação Civil MP 43.0451.0000203/2012-3 - CO, instaurada no âmbito da Promotoria de Justiça do Município de Suzano/SP, com o objetivo de apurar irregularidades na Santa Casa de Misericórdia de Suzano.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro nos artigos 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Denasus, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que nos termos dos artigos 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003 e 37, II, do Decreto 8.065, de 7/8/2013, realize auditoria para verificar a aplicação dos seguintes recursos do SUS transferidos à Prefeitura Municipal de Suzano/SP, dando ciência dos resultados ao TCU no prazo de 180 dias:

9.2.1. recursos da Estratégia da Saúde da Família, no município de Suzano/SP, vez que Relatório de Fiscalização 78.606/2012 do Cremesp, atribui como causa dos óbitos de neonatos na UTI Neonatal do Hospital da Irmandade da Santa Casa de Suzano, em índices superiores aos da média nacional, no período de janeiro a maio de 2011, também a forma como se dava o acompanhamento de pré-natal no município, em prejuízo das disposições contidas na Política Nacional de Atenção Básica aprovada promulgada Portaria GAB/MS 648, de 28/3/2006, modificada pela Portaria GAB/MS 2.488, de 21/10/2011;

9.2.2. recursos repassados à Santa Casa de Misericórdia de Suzano, pela Prefeitura Municipal, por meio do Contrato 50/2008 e seus sucedâneos - Contratos 332 e 499/2010 e Terceiro Aditivo, de 29/2/2012, no período de julho/2009 a junho/2012, vigentes durante o processo de intervenção na entidade, promovido pelos Decretos Municipais 7.835/2009, 7.892/2010 e 8.022/2011, em face de óbitos de recém-nascidos que resultaram na interdição da UTI neonatal da entidade, entre outras ocorrências apontadas em Relatório da Comissão Especial de Inquérito da Câmara de Vereadores Municipal e que foram objeto de investigação do Ministério Público Estadual;

9.3. determinar ao Fundo Nacional de Saúde/MS, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, nos termos do art. 7º, V, do Decreto 8.065/2013, c/c com a previsão contida na cláusula décima, 10.1 e 10.2 dos Contratos de Repasse 0345.894-04/2010 e 0374159-02/2010, formalizados pela Caixa com a Prefeitura Municipal de Suzano, promova auditoria físico-financeira das atividades referentes aos mencionados contratos, respectivamente nos valores de R$ 780.000,00 e R$ 25.819.134,15, com o propósito de acompanhar e avaliar os resultados das atividades em execução, observadas as normas

legais e regulamentares pertinentes ao assunto, dando ciência ao TCU dos resultados no prazo de 180 dias;

9.4. determinar ao Denasus, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que nos termos dos artigos 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003 e 37, II, do Decreto 8.065, de 7/8/2013, verifique a legalidade da utilização dos recursos do SUS como antecipação de receitas orçamentárias para as operações de crédito referentes aos empréstimos bancários contraídos junto: ao Banco BIC, valor R$ 1,5 milhão; ao Banco ABC, valor R$ 800 mil; ao Banco Santander, R$ 4,5 milhões; e ao Bradesco, valor R$ 1,2 milhão, verificando, ainda, a aplicação desses recursos;

9.5. determinar à SECEX/SP que:

9.5.1 envie ao Denasus cópia desta instrução e das peças 13 a 99 destes autos, excetuando as p. 26-35 da peça 52, p. 65 da peça 85, p. 1-15 da peça 86 e p.1-15 da peça 90, para subsidiar os trabalhos de fiscalização;

9.5.2. envie ao FNS/MS, cópia desta instrução e da peça 52, p. 26-35; peça 85, p. 65; peça 86, p. 1-15, peça 90, p. 1-15, dos presentes autos, para subsidiar os trabalhos de fiscalização;

9.5.3. monitore o cumprimento das determinações propostas nos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do presente Acórdão;

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, para:

9.6.1. o Ministério da Saúde

9.6.2. a Prefeitura Municipal de Suzano;

9.6.3. a Câmara Municipal de Suzano;

9.6.4. o Ministério Público Estadual de São Paulo;

9.6.5. o Tribunal de Contas do estado de São Paulo;

9.6.6. o Fundo Nacional de Saúde;

9.6.7. o Denasus;

9.7. arquivar os presente autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1864-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1865/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.555/2010-7

2. Grupo II - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

3. Interessado: Jayro Correa Bonin (CPF 351.021.107-30)

4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator do acórdão recorrido: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: Dr. Cristina Machado da Costa e Silva

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur

8. Advogados com procuração nos autos: Armando Gaspar Barreto Filho (OAB/RJ 50.103)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração em tomada de contas especial instaurada em razão de concessões fraudulentas de benefícios previdenciários baseados em vínculos empregatícios falsos, com a utilização de matrícula de servidores inexistentes ou a ciência de servidores de agências subordinadas à Gerência Regional do Seguro Social da Penha no Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/92, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jayro Correa Bonin contra o Acórdão nº 859/2013 – TCU - Plenário, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. excluir a responsabilidade do Sr. Jayro Correa Bonin em relação ao objeto da presente tomada de contas especial, alterando-se os subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão n.º 859/2013 – TCU - Plenário, que passam a ter a seguinte redação:

(...)

9.2 condenar solidariamente Maria do Carmo Batista de Almeida e Jair Gonçalves de Almeida Filho, ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
25/11/1996	2.501,65
09/12/1996	1.194,58
09/01/1997	843,22
12/02/1997	844,90
10/03/1997	844,90
08/04/1997	844,90
09/05/1997	844,90

9.3 aplicar a Maria do Carmo Batista de Almeida e a Jair Gonçalves de Almeida Filho multa individual no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. dar ciência do inteiro teor do presente acórdão ao interessado e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1865-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1866/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.230/2010-1.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Portus Instituto de Seguridade Social (29.994.266/0001-89).

3.2. Responsáveis: Geraldo Simões de Oliveira (109.350.885-04); José Galdino Aragão Leite (002.304.995-20); José Muniz Rebouças (550.844.007-00); Newton Ferreira Dias (107.264.545-91).

4. Entidade: Companhia das Docas do Estado da Bahia.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (SECEX-BA).

8. Advogados constituídos nos autos: Márcio Luiz Silva (OAB/DF 12.415), Sidney Sá das Neves (OAB/DF 33.683-suplementar); Leandro Rodrigues Leite (OAB/DF 34.687) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Relatório de Auditoria realizada na Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba, com a finalidade de examinar a origem e conformidade legal dos compromissos por ela assumidos em relação ao Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1, administrado pelo Portus Instituto de Seguridade Social, entidade fechada de previdência complementar, cuja finalidade primordial é prover seus participantes e beneficiários da suplementação dos benefícios concedidos pela Previdência Social Oficial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. José Muniz Rebouças (CPF 550.844.007-00), Newton Ferreira Dias (CPF 107.264.545-91), Geraldo Simões de Oliveira (CPF 109.350.885-04) e José Galdino Aragão Leite (CPF 002.304.995-20);

9.2. deixar de aplicar multa aos responsáveis em razão da complexidade do assunto;

9.3. manter os termos da medida cautelar adotada, ratificada por este Plenário em 27/11/2013, e determinar à Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba), com base no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, que:

9.3.1. nos termos dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001, cesse, de imediato, o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1);

9.3.2. no prazo de 60 dias, calcule o valor da dívida da Codeba quanto às contribuições mensais ao PBP1 (com exceção daquelas referentes aos servidores oriundos da Administração da Hidrovia do São Francisco – Ahsfra), sem as irregularidades apontadas nestes autos, estendendo os cálculos para que contemple todas as contribuições pagas sem amparo legal;

9.3.3. verifique o montante pago a maior por conta do Termo de Confissão de Dívida firmado em 9/9/2010;

9.3.4. calcule o valor da dívida das contribuições mensais ao PBP1 referentes aos servidores oriundos da Ahsfra, sem os vícios apontados nestes autos, entre os quais, a paridade dos patrocinadores com os participantes assistidos nas competências de junho/2001 a julho/2005 e com os beneficiários a partir da competência de janeiro/2001, estendendo os cálculos para que contemple todas as contribuições pagas sem amparo legal;

9.3.5. atualize os cálculos do saldo devedor da Reserva de Tempo de Serviço Anterior (RTSA), utilizando, para as multas por atraso nos pagamentos das prestações, o índice acordado nos contratos firmados entre esta empresa e o Portus para regência desta rubrica em 14/9/2005 (1/60% ao dia);

9.3.6. quando da quitação do saldo do RTSA, abstenha-se de computar em dobro as parcelas ainda não pagas, atentando para o fato de que os referidos valores integram tanto o "Demonstrativo das Parcelas do Acordo Não Pagas", quanto o "Quadro de Acompanhamento do Saldo Devedor";

9.3.7. encaminhe, ao TCU, no prazo de 60 dias, cópia (inclusive, em meio magnético) dos cálculos determinados nos subitens 9.3.1. a 9.3.6. retro, bem como a descrição do plano destinado ao

ressarcimento dos valores à Codeba, devendo ser considerado os juros e atualizações monetárias previstas no regulamento do PBP1 e os compromissos vindouros do patrocinador com o Portus Instituto de Seguridade Social;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA), nos termos do art. 29 da Resolução-TCU 191, de 21/6/2006, que monitore o cumprimento das determinações contidas no presente Acórdão;

9.5. dar ciência à Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte), em cuja clientela se insere a Secretaria Especial de Portos, para a adoção das providências pertinentes quanto ao fato de que a Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) permanece pagando a paridade com as contribuições mensais dos participantes ativos no Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), mesmo quando estes já cumpriram, há mais de 90 dias, as condições elencadas no caput do art. 32 do regulamento do plano e apesar das dificuldades da Codeba em honrar os compromissos assumidos com o PBP1, o que acarreta a necessidade de a União aportar recursos para o pagamento das consequentes dívidas;

9.6. dar ciência à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência), em cuja clientela se insere a Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc), para adoção das providências pertinentes dentro de sua área de atuação, sobre as seguintes questões:

9.6.1. afigura-se antieconômica a aplicação do § 1º do art. 32 do regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1, aprovado pela Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar - Previc, órgão do Ministério da Previdência Social), que permite que os patrocinadores paguem a paridade com as contribuições mensais dos participantes ativos, mesmo que estes já tenham cumprido, há mais de 90 dias, as condições elencadas no caput do mesmo artigo, ainda mais, levando-se em conta as dificuldades dos patrocinadores em honrar os compromissos assumidos com o PBP1 e o fato de que a União tem aportado recursos para o pagamento de dívidas destas companhias com este plano;

9.6.2. os incisos III e IV do art. 34 do regulamento do PBP1, que preveem a inclusão, nas contribuições dos patrocinadores do plano, da paridade com os beneficiários, contrariam o entendimento expresso no Acórdão 169/2005-TCU-Plenário a respeito dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001.

9.7.encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, bem como do Relatório de Auditoria à peça 102 dos presentes autos, para:

9.7.1. a Secretaria Especial de Portos;

9.7.2. a Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba);

9.7.3. o Conselho Deliberativo do Instituto Portus de Seguridade Social;

9.7.4. o Conselho Fiscal do Instituto Portus de Seguridade Social;

9.7.5. a Diretoria Executiva do Instituto Portus de Seguridade Social

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1866-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1867/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 039.120/2012-1

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento

3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexFazen
8. Advogados constituídos nos autos: Marcia Calazeri (OAB/SP 213087) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do item 9.1 do Acórdão nº 2235/2011-TCU-Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar cumprida pelo Banco do Brasil S.A. a determinação do item 9.1 do Acórdão nº 2235/2011-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Banco do Brasil S.A.;

9.3. apensar os autos ao processo TC 017.683/2009-5.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1867-26/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1868/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.926/2014-9.
2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão/Entidade: Ministério de Minas e Energia.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento (SecobEnergia)
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional, de autoria do Exmo. Senador Alvaro Dias, encaminhada ao Tribunal por meio do Ofício 375 (SF), de 19 de março de 2014, com cópia do requerimento 888/2009, aprovado pelo Plenário daquela Casa em 19/03/2014, o qual solicita cópia integral dos processos de fiscalização e documentos conexos que apontam indícios de superfaturamento na construção da Refinaria do Nordeste (Abreu e Lima), em Pernambuco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 71, inciso VII, da Constituição Federal, 38, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e 232, inciso II, do RITCU, assim como nos artigos 3º, inciso II, e 4º, inciso I, “a”, da Resolução TCU 215, de 20 de agosto de 2008;

9.2. encaminhar, por intermédio da Presidência do TCU, ao Senado Federal, cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, e cópia integral, em meio impresso e eletrônico, dos TC 008.472/2008-3, TC 003.586/2011-1, TC 004.025/2011-3, TC 004.038/2011-8, TC 004.040/2011-2 e TC 007.318/2011-1, a serem entregues na Secretaria-Geral da Mesa daquela Casa, nos termos do Ofício nº 375 (SF), de 19/03/2014, destacando ao remetente a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas;

9.3. considerar integralmente atendida a Solicitação do Congresso Nacional, de autoria do Exmo. Senador Alvaro Dias, encaminhada ao Tribunal por meio do Ofício 375 (SF), de 19 de março de 2014, com fundamento no art. 14, incisos III e V, da Resolução-TCU nº 215/2008;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1868-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1869/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-010.708/2014-6

2. Grupo I; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados

4. Unidade Jurisdicionada: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf

5. Relator: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações - SefidEnergia

8.Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional, por intermédio da qual a Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados solicitou cópia dos trabalhos de fiscalização relativa ao atraso na implantação das linhas de transmissão de responsabilidade da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, que impede a disponibilização da energia produzida em diversos parques eólicos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. encaminhar, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, cópia do Acórdão 1.616/2014-Plenário, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam;

9.3. declarar integralmente atendida esta solicitação, com fundamento no art. 14, inciso IV, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução-TCU nº 215/2008;

9.4. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1869-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1870/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.211/2014-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão Externa da Câmara dos Deputados (CEXPRETRO).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Coordenação da Comissão Externa da Câmara dos Deputados (CEXPRETRO), por meio da qual o Exmo. Deputado Federal Maurício Quintela Bessa, nos termos do Ofício nº 015/14-P, requer do TCU a realização de fiscalização na Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), relativamente aos contratos vigentes entre a estatal e a empresa Astromarítima Navegação S.A.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente solicitação, nos termos do art. 71, inciso VII, da Constituição Federal c/c art. 38, inciso II, da Lei 8443, de 1992 c/c art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU) e art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU 215/2008;
9.2. autorizar a realização de auditoria de conformidade, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, junto à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, com o objetivo de avaliar supostas irregularidades ocorridas em contratos firmados, de 2010 a 2014, entre a Petrobras e empresas do grupo Astromarítima;
9.3. dar ciência do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Deputado Federal Maurício Quintella Lessa, coordenador da Comissão Externa para acompanhar as investigações efetuadas pelo Openbaar Ministerie, em Amsterdam, Holanda – CEXPETRO, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal;
9.4. restituir os autos à unidade técnica para as providências a seu cargo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1870-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ACÓRDÃO Nº 1871/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.755/2014-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados: Congresso Nacional
4. Órgãos: Agência Nacional de Energia Elétrica; Ministério de Minas e Energia (vinculador).
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações (SefidEnerg).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, aprovada Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e encaminhada ao Tribunal pelo Exmo. Presidente da Câmara dos Deputados, requerendo informações sobre auditoria na Conta de Desenvolvimento Energético;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 38, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, nos artigos 1º, inciso III, e 231, do Regimento Interno do TCU e nos artigos 3º, inciso II, 4º, inciso I, alínea "a", e 17, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da solicitação do Congresso Nacional objeto do Ofício nº 918/2014/SGM/P;

9.2. informar ao Presidente da Câmara dos Deputados que a auditoria acerca do impacto da Lei 12.783/2013 na CDE e no sistema elétrico brasileiro encontra-se em fase de execução, e que, tão logo seja concluída, ser-lhe-ão remetidas cópias do acórdão, voto e relatório resultantes da análise deste Tribunal;

9.3. declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar o presente processo, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução-TCU 215/2008;

9.4 determinar, com fulcro no inciso V do art. 14 e §3º do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008, a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 011.223/2014-6.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1871-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1872/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.756/2014-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Câmara dos Deputados.
4. Entidades: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e Petrobras America Inc (PAI).
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia solicitação de informação da Presidência da Câmara dos Deputados sobre os resultados da auditoria realizada por este Tribunal na transação de compra da refinaria de Pasadena Refining System Inc pela Petrobras America Int.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 232, II do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2 encaminhar à presidência da Câmara dos Deputados cópia do relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro na transação de compra da refinaria de Pasadena Refining System Inc pela Petrobras America Int, inserto no TC 005.406/2013-7;

9.3. informar à presidência da Câmara dos Deputados que:

9.3.1 o TC 005.406/2013-7, que trata do assunto da solicitação de informação objeto do Ofício nº 919/2014/SGM/P, encontra-se em fase de análise no gabinete do Relator e, quando de seu julgamento, ser-lhe-á encaminhada cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem;

9.4 determinar, com fulcro no inciso V do art. 14 e §3º do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008, a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 005.406/2013-7;

9.5 encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Câmara dos Deputados;

9.6 considerar, nos termos do art. 17, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, integralmente atendida esta solicitação; e

9.7 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1872-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1873/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.114/2013-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessados: Cinte Comércio e Serviços Ltda. (08.378.641/0001-96) e Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (07.387.503/0001-00).

3.1. Responsáveis: Andrea Carla Guedes Toscano Campos (680.499.944-49); Jorge Henrique de Almeida (406.804.524-00); Manoel Nazareno Fernandes Filho (967.187.224-72); Ênio Teixeira Tavares (751.475.304-44).

4. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex-RN) e Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda. sobre a ocorrência de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 128/2012 (lotes 1 a 3), pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), para contratação de serviços de implantação, operação, manutenção e gerência de rede de comunicação multimídia (backbone secundário), interligando os cartórios eleitorais, centrais de atendimento e Centro de Operações da Justiça Eleitoral – Coje à sede do TRE/RN.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer, com fulcro no art. 289 do RITCU, da Representação formulada pela empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda. para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora Geral do TRE/RN; Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico do TRE/RN; Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria do TRE/RN; e Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão 128/2012, deixando de aplicar-lhes quaisquer penalidades;

9.3 determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), com fulcro no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992 e no art. 251, caput, do Regimento Interno - TCU, que anule o Pregão Eletrônico 128/2012 e todos os atos dele decorrentes;

9.4 dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN) que:

9.4.1 a habilitação da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., no âmbito do Lote III do Pregão Eletrônico 128/2012, infringiu os itens 7.4.1 e 7.4.1.4 do edital do mencionado certame e o art. 4º, inc. XIII, da Lei 10.520/2002, uma vez que os atestados apresentados pela empresa não atenderam aos requisitos técnicos de habilitação, notadamente a necessidade de comprovação do bom funcionamento de rede WAN com transmissão de dados com conexões dedicadas e SGRS, com o mínimo de trinta pontos de enlaces, distribuídos em no mínimo 24 municípios;

9.4.2 a alteração do critério de julgamento das propostas, previsto no item 6.1 do edital do Pregão Eletrônico 128/2012, sem a republicação do edital e a abertura do prazo inicialmente concedido, infringiu o art. 21, §4º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a modificação afetou efetivamente a formulação e o julgamento das propostas e o resultado do certame;

9.4.3 a falta de estabelecimento de critério de aceitabilidade de preços unitários para o Pregão Eletrônico 128/2012 infringiu o art. 40, inc. X, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte, estabelecida, por exemplo, pelos Acórdãos 727/2009-TCU-Plenário, 2.381/2008-TCU-Plenário e 597/2008-TCU-Plenário;

9.5 encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, às empresas Cinte Comércio e Serviços Ltda. e Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda.; e

9.6 arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inc. V, do Regimento Interno - TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1873-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1874/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-006.741/2012-6

2. Grupo I, Classe IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Sidney Chaves (ex-prefeito, CPF nº 044.135.716-49), Márcia Aparecida Brum (presidente da comissão de licitação, CPF nº 703.324.286-72), Millennium Construtora Ltda. (CNPJ nº 05.500.423/0001-94) e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. (CNPJ nº 04.345.406/0001-67)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Conselheiro Pena/MG

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: Secex/MG

8. Advogados constituídos nos autos: Celise Barreiros Laviola Cabral de Lira (OAB/MG nº 52.012) e Saint-Clair Campanha Filho (OAB/MG nº 89.253)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), tendo como responsável o ex-prefeito de Conselheiro Pena/MG Sidney Chaves, em decorrência de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio nº 3.078/2001, cujo objeto era a ampliação do sistema de abastecimento de água no município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, 23, inciso III, 28, inciso II, 46 e 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 209, inciso II, 210, § 2º, 214, inciso III, e 271 do Regimento Interno, em:

9.1 - julgar irregulares as contas de Sidney Chaves e Márcia Aparecida Brum;

9.2 - aplicar a Sidney Chaves e Márcia Aparecida Brum multas nos valores de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R$ 20.000,00 (vinte mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 - autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4 - declarar a inidoneidade das empresas Millennium Construtora Ltda. e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de dois anos;

9.5 - encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, para as medidas cabíveis.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1874-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1875/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.113/2005-8

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (em Tomada de Contas)

3. Embargante: Maria Luiza Jaeger (CPF: 124.310.100-82), ex-Secretária

4. Unidade: Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde (SGTES)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Jorge Jaeger Amarante (OAB/DF 21.321)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam, nesta fase, embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.536/2014 – Plenário, que julgou irregulares as contas referentes ao exercício de 2004 da ex-Secretária Maria Luiza Jaeger, aplicando-lhe multa em decorrência de irregularidades na concessão de diárias e passagens aos servidores da SGTES.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Maria Luiza Jaeger para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta decisão à embargante.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1875-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1876/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-022.264/2010-8
2.1.2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)
3. Embargante: Sandro Ricardo Barbara (ex-secretário de saúde, CPF 086.581.848-70)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Dourados/MS
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1 Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MS
8. Advogado constituído nos autos: Munder Hassan Gebara – OAB/MS 5.485

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos ao Acórdão 932/2014-TCU-Plenário por Sandro Ricardo Barbara, ex-secretário de saúde do Município de Dourados/MS.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. notificar o embargante desta deliberação.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1876-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1877/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.241/2008-4
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame (em Denúncia)
3. Recorrentes: Francisco Dias Pereira Neto (CPF 249.975.953-49) e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva (CPF 238.942.021-49), membros da comissão de licitação
4. Unidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/MA e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Sálvio Dino de Castro e Costa Júnior (OAB/MA nº 5.227)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedidos de reexame interpostos por Francisco Dias Pereira Neto e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, membros da comissão de licitação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão, contra o Acórdão nº 242/2013-TCU-Plenário, que, entre outras medidas, aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento arts. 32, 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes recursos para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo inalterada a deliberação recorrida;
9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1877-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1878/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.912/2011-7.
2. Grupo I – Classe V – Monitoramento.
3. Responsáveis: Ezequiel Ferreira Leite Neto (CPF 199.060.215-00), José Carlos Wanderley Dias de Freitas (CPF 388.266.584-04) e Manoel Messias Sukita Santos (CPF 534.531.585-04).
4. Unidade: Município de Capela/SE.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE.

8. Advogados: Lourival Freire Sobrinho (OAB/SE 5.646) e Fabiano Freire Feitosa (OAB/SE 3.173).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do item 9.6 do acórdão 462/2011-Plenário (TC 020.406/2010-0), prolatado no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), no município de Capela/SE.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 26; 28, inciso II; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 239, 243 e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, em:

9.1. considerar atendidas as determinações constantes dos subitens 9.6.1, 9.6.2, 9.6.4 e 9.6.5 do acórdão 462/2011-Plenário;

9.2. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, no prazo de 60 (sessenta) dias, informe a este Tribunal acerca das:

9.2.1. medidas adotadas para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 38, inciso III, da então vigente Instrução Normativa STN 1/1997 e, caso necessário, da instauração da tomada de contas especial, em virtude da transferência de recursos financeiros da conta corrente específica do convênio 830184/2007 (Siafi 598949), firmado com o município de Capela/SE, para outras contas da prefeitura, sem que restasse comprovado que esses recursos foram aplicados no objeto ajustado;

9.2.2. providências adotadas junto à prefeitura de Capela/SE, para conclusão da obra da escola para educação infantil nos exatos termos do convênio 830184/2007 (Siafi 598949), cuja vigência expirou em 11/7/2014, inclusive, se houve aditamento, de forma a evitar que essa obra pública venha a servir com precariedade a população do município;

9.3. aplicar a Manoel Messias Sukita Santos multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento da dívida acima imputada;

9.5. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe que monitore o cumprimento deste acórdão;

9.10. apensar este processo ao TC 020.406/2010-0;

9.11. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, ao município de Capela/SE e a Manoel Messias Sukita Santos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1878-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1879/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.414/2012-7.
2. Grupo I – Classe VII – Administrativo.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
4. Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria das Sessões – Seses.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a projeto de cancelamento e emissão de súmula, aprovado pela Comissão de Jurisprudência do TCU.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 85, 87, 88 e 89 do Regimento Interno, em:
9.1. revogar a Súmula de Jurisprudência TCU 168;
9.2. aprovar projeto de súmula em tela, na forma do texto constante do anexo a esta deliberação;
9.3. determinar a publicação deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;
9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1879-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1880/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 033.725/2013-6.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia).
4. Unidade: Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ).
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia).
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia), na qual são noticiadas possíveis irregularidades no edital da

concorrência nacional 44/2013/Seobras, promovida pela Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) para complementação da Estação de Tratamento de Esgoto Alegria (ETE Alegria) e para elaboração do projeto executivo e execução das obras de implantação do Coletor Tronco Manguinhos, do Saneamento da Maré e do Coletor Tronco Timbó Faria.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com base nos arts. 237 e 246 do Regimento Interno, em:

9.1. revogar a medida cautelar adotada contra a concorrência nacional 44/2013/Seobras;

9.2. determinar à SecobEnergia que analise o edital da concorrência nacional 23/2014-Seobras/RJ, bem como a nova documentação juntada aos autos por aquela secretaria estadual, com a finalidade de verificar o saneamento dos indícios de irregularidades tratados neste processo; e

9.3. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, à Seobras/RJ, à Gerência de Desenvolvimento Urbano e Rural do Rio de Janeiro da Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1880-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1881/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.089/2013-6.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda. (CNPJ 84.107.697/0001-94).
4. Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Antonio Carlos Guimarães Gonçalves (OAB/SP 195.691 e OAB/DF 33.766) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pela empresa Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda., por meio de seu representante legal, contra o acórdão 1.137/2014 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer dos embargos;

9.2. dar ciência desta deliberação à empresa Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1881-26/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1882/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 036.410/2012-8.

1.1. Apenso: TC 002.923/2012-2.

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.

3. Embargantes: Alexandre Rocha da Silva (CPF 032.865.067-61) e Márcia Aparecida da Silva Prado (CPF 950.621.147-72).

4. Unidade: Município de Quatis/RJ.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados: José Itevaldo de Oliveira (OAB/RJ 5.538) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos contra o acórdão 741/2014-Plenário, que julgou tomada de contas especial referente a débitos e outras irregularidades na aquisição de medicamentos da assistência farmacêutica básica, para o município de Quatis/RJ, com recursos recebidos por meio de emenda parlamentar.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos e rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1882-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1883/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.281/2014-4.

2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Representação.

3. Interessada: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (CNPJ 02.959.392/0001-46).

4. Unidade: Departamento Regional do Senai no Estado de Pernambuco (Senai/PE).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/PE.

8. Advogado constituído nos autos: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP 261.130) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 74/2013, conduzido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE), tendo por objeto o registro de preços para contratação de empresa para prestar serviço de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético para os colaboradores do Senai/PE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por satisfazer os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de quinze dias para que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE) adote providências com vistas a anulação do Pregão Presencial 74/2013;

9.3. determinar à Secex/PE que monitore o cumprimento da determinação contida no subitem anterior;

9.4. dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE) que:

9.5. foi constatada no Pregão Presencial 74/2013 restrição ao caráter competitivo do certame, consistente na exigência editalícia de que a licitante vencedora deverá ter estabelecimentos credenciados e ativos nas capitais de todos os estados brasileiros e no Distrito Federal, quando a jurisdição do Senai/PE restringe-se ao Estado de Pernambuco, sendo que a Ordem de Serviço 1/2011 prevê compensação de despesas, inclusive com alimentação, nos casos de viagem a serviço, constituindo infringência ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.5.1. a licitação na modalidade pregão deve ser realizada preferencialmente na forma eletrônica, conforme disposto no art. 4º do Decreto 5.450/2005, devendo, portanto, ser justificada a adoção da forma presencial;

9.6. dar ciência desta deliberação ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE) e à representante.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1883-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1884/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.531/2010-6.

1.1. Apenso: 044.535/2012-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento.

3. Interessados: Congresso Nacional; SPA Engenharia Industria e Comércio Ltda. (25.707.134/0001-78).

4. Entidade: Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrofia).

8. Advogados constituídos nos autos: Cássio Giovanni Maia Pereira (OAB/MG 79.766) e outros, outorgados por SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos apartados de relatório de levantamento, autuado com base no item 9.4.1 do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário (TC 018.509/2008-9), tendo por objeto aprofundar as investigações de sobrepreço no contrato 35/2007, celebrado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para construção do Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, no Estado de Tocantins.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. acatar parcialmente as justificativas apresentadas pela empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.;

9.2 autuar processo apartado de tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992 e do art. 252 do Regimento Interno/TCU e na forma do art. 41 da Resolução TCU nº 259/2014, para fins de quantificação do débito e citação dos responsáveis, em razão de superfaturamento identificado no contrato 35/2007, celebrado entre a Valec - Engenharia, Construções e Ferrrovias S.A e a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para construção do Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, no trecho Aguirnópolis-Palmas, no Estado de Tocantins;

9.3. autorizar a Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias a promover a citação dos responsáveis, bem como a realizar as diligências e inspeções que se fizerem necessárias à instrução do processo de tomada de contas especial a ser constituído nos termos do item 9.2 deste acórdão;

9.4. dar ciência desta deliberação à Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A e à SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda;

9.5. apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial a ser autuado na forma do item 9.2 deste acórdão.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1884-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1885/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.664/2011-6.

2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Afrânio Pereira Júnior (076.874.602-78); empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. (00.388.188/0001-97); José Martins de Souza Júnior (664.181.867-53); Maria Gorette Negreiros Gomes (063.898.052-68); Ângelus Cruz Figueira (025.594.982-00)

4. Unidade: Município de Manacapuru/AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM).

8. Advogados constituídos nos autos: Francisco Eduardo Carrilho Chaves (OAB/DF 22322); Jones Ramos dos Santos (OAB/AM 6333); Ana Paula Freitas de Oliveira (OAB/AM 7495); Fabricia Taliele Cardoso dos Santos (OAB/PA 17.752); Diogo de Mendonça Melim (OAB/DF 35.188);

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, tendo como responsáveis Ângelus Cruz Figueira (025.594.982-00), Afrânio Pereira Júnior (076.874.602-78), empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. (00.388.188/0001-97), José Martins de Souza Júnior (664.181.867-53) e Maria Gorette Negreiros Gomes (063.898.052-68), em virtude de irregularidades cometidas na execução do Convênio 1787/2001 (Siafi 451164), celebrado entre a União, por intermédio do MI, e a Prefeitura de Manacapuru/AM, no valor de R$ 2.523.852,61, que teve por objeto a execução de "obras de contenção de erosão e urbanização da Avenida Eduardo Ribeiro

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b", "c", "d" e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, as contas do Sr. Ângelus Cruz Figueira (CPF 025.594.982-00), ex-prefeito de Manacapuru/AM, da Srª Maria Gorette Negreiros Gomes (CPF 063.898.052-68), secretária de finanças do município, e da empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. (00.388.188/0001-97), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias originais a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA	RESPONSÁVEIS
1.499.850,00	2/7/2002	- Ângelus Cruz Figueira - Maria Gorette Negreiros Gomes
770.000,00	11/7/2002	- Ângelus Cruz Figueira - Maria Gorette Negreiros Gomes - Empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda.

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, as contas do Sr. Afrânio Pereira Júnior (CPF 076.874.602-78), ex-prefeito de Manacapuru/AM e do Sr. José Martins de Souza Júnior (CPF 664.181.867-53), engenheiro e fiscal da prefeitura, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e R$ 6.000,00 (seis mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Ângelus Cruz Figueira, à Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, e à Empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), R$ 250.000,00 (duzentos e

cinquenta mil reais), e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. considerar grave a infração cometida pelos Srs. Ângelus Cruz Figueira, Afrânio Pereira Júnior e Maria Gorette Negreiros Gomes para, assim, inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, e

9.6. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Amazonas para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis em face do disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 209, § 6º, in fine, do Regimento Interno.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1885-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1886/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº 007.530/2014-5

2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessada: Câmara dos Deputados (CD) - Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados (CFFC)

4. Entidade: Estado do Amapá, Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Estado do Amapá (Sesa/AP) e Secretarias Municipais de Saúde.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades técnicas: Secretaria de Controle Externo do estado do Amapá (Secex/AP) e Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Desenvolvimento Nacional e da Região Norte (Codesenv)

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, proveniente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, com a finalidade de examinar possíveis irregularidades na prestação do exame preventivo ginecológico de câncer do colo de útero (PCCU) na rede pública de saúde de municípios do estado do Amapá, no período de 2009 a 2013.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade, em especial os estabelecidos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 232, inciso III, do Regimento Interno, e o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. determinar a realização de fiscalização, na modalidade de auditoria de conformidade, com base no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 239 do Regimento Interno, junto à Secretaria de Estado da Saúde do Amapá e às Secretarias Municipais de Saúde, com o objetivo de investigar denúncias sobre a não prestação do exame preventivo ginecológico (PCCU), a fim de subsidiar os trabalhos desta unidade no atendimento à demanda do Congresso Nacional;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo 'Comunicações' do e-TCU, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1886-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1887/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-010.141/2009-6.
2. Grupo: II – Classe de assunto: V – Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. - MT.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecobHidroferrovia.
8. Advogados constituídos nos autos: Viviane Moura de Sousa (OAB/DF 18.887) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2009 nas obras de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da Ferrovia Norte-Sul, no Estado do Tocantins, sob responsabilidade da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S. A. (Valec),
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252, do Regimento Interno do TCU, a remessa de cópia destes autos aos processos de tomada de contas especial já instaurados em relação aos contratos de construção da Ferrovia Norte-Sul citados abaixo, de forma a quantificar o débito e apurar os responsáveis em face das seguintes irregularidades:
9.1.1. TC-024.990/2012-4, relativo ao Contrato CT 25/2005 (Lote 5), pactuado com a construtora SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.:
9.1.1.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;
9.1.1.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;
9.1.1.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.2. TC-025.000/2012-8, relativo ao Contrato CT 11/2006 (Lote 6), pactuado com a Construtora Norberto Odebrecht S.A.:

9.1.2.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.2.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca raiz;

9.1.2.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.3. TC-024.994/2012-0, relativo ao Contrato CT 10/2006 (Lote 7), pactuado com a CR Almeida S.A.:

9.1.3.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.3.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca raiz;

9.1.3.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.4. TC-024.999/2012-1, relativo ao Contrato CT 21/2006 (Lote 8), pactuado com a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.:

9.1.4.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.4.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;

9.1.4.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.5. TC-011.226/2010-2, relativo ao Contrato CT 22/2006 (Lote 9), pactuado com a Construtora Norberto Odebrecht S.A.:

9.1.5.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.5.2. superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado devido à inclusão de um fator de empolamento aos volumes escavados dos serviços de terraplenagem;

9.1.5.3. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;

9.1.5.4. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.5.5. falência precoce de serviços já executados e pagos pela Administração em trechos de corte excessivamente íngremes sem a devida cobertura de proteção vegetal, além do afloramento de água nas encostas e construção inadequada de sarjetas no pé dos taludes, a repercutir no seu desmoronamento;

9.1.6. TC-025.002/2012-0, relativo ao Contrato CT 19/2005 (elaboração de projeto executivos da FNS), pactuado com a Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.:

9.1.6.1. terceirização irregular de mão de obra no Contrato 5/2005 celebrado com a Contremat Engenharia e Tecnologia S.A. de forma antieconômica e em desacordo com o art. 1º, § § 1º e 2º, do Decreto 2.271/1997 e o item 1.1.1 da IN-Mare 18/1997;

9.1.6.2. extrapolação indevida dos limites legais para aditivos do Contrato 5/2005, em mácula ao art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993;

9.1.6.3. ausência de parcelamento compulsório da licitação que resultou na celebração do Contrato 5/2005, com infração ao art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993;

9.2. determinar a remessa de cópia dos presentes autos para o processo apartado TC-010.478/2010-8, para que as seguintes irregularidades em relação ao Contrato CT 37/2009 (Lote 9), pactuado com a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., sejam avaliadas conjuntamente com os indícios de sobrepreço naqueles autos:

9.2.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação às previstos do projeto executivo;

9.2.2. superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado devido à inclusão de um fator de empolamento aos volumes escavados dos serviços de terraplenagem;

9.2.3. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;

9.2.4. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.2.5. falência precoce de serviços já executados e pagos pela Administração em trechos de corte excessivamente íngremes sem a devida cobertura de proteção vegetal, além do afloramento de água nas encostas e construção inadequada de sarjetas no pé dos taludes, a repercutir no seu desmoronamento;

9.3. recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que modifique os critérios de medição e pagamento dos serviços de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das obras de arte especiais, para adaptá-los consoantes critérios utilizados pelo Dnit, com vistas a possibilitar adequada fiscalização e controle da obra;

9.4. dar ciência deste Acórdão à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e às empresas SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., Construtora Norberto Odebrecht S.A., CR Almeida S.A., SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.;

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao subitem 9.3 do Acórdão 268/2014-TCU-Plenário;

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1887-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1888/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.286/2013-3.

2. Grupo II – Classe de Assunto V: Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis/Interessado:

3.1. Responsáveis: Jorge Ernesto Pinto Fraxe, Diretor-Geral (CPF 108.617.424-00); Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ 49.670.524/0001-89).

3.2. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodov).

8. Advogado constituído nos autos: Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (OAB/SP 98.709) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2013, objetivando avaliar a regularidade da licitação promovida por meio do Edital 854/2012-00, elaborado com fundamento no RDC, para a implementação dos Lotes 19 e 20, referentes a trechos da BR-317/AC e BR-364/AC, localizados no Estado do Acre, incluídos no Programa BR-Legal, que visa a implantar, renovar e manter a sinalização horizontal e vertical, além dos dispositivos auxiliares de segurança viária na malha federal sob a responsabilidade do Dnit;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. determinar ao Dnit, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e do art. 250, inciso II, do RI/TCU, relativamente aos serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança rodoviária objeto do Edital 854/2012-00, no Estado do Acre, que:

9.1.1. condicione a aceitação dos projetos a serem apresentados pelas contratadas à sua compatibilização com o anteprojeto do certame, conforme art. 9º, § 2º, da Lei 12.462/2011, incluindo quantidades, para os serviços de sinalização horizontal, próximas daquelas previstas em anteprojeto, o que, para alguns trechos poderá resultar na necessidade de pintura de faixas ou instalação de tachas refletivas, antes que os parâmetros de desempenho estejam abaixo do mínimo aceitável, de modo que se obtenha uma vida residual maior ao final do contrato;

9.1.2. promova os ajustes necessários de modo que, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, sejam evitados pagamentos em duplicidade ou por serviços não realizados, em relação ao BR-Legal (sinalização e segurança viária) e aos demais contratos em andamento (conserva, Crema, restauração, etc.), em especial considerando:

9.1.2.1. que os serviços de sinalização provisória estão incluídos tanto no Crema quanto no BR-Legal;

9.1.2.2. a existência de Termo de Compromisso firmado com o Deracre, para pavimentação do segmento compreendido entre o km 274,30 e o km 499,30 da BR-364/AC, trecho compreendido pelo BR-Legal (Lote 20 do Edital 854/2012);

9.2. dar ciência ao Dnit, relativamente aos serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária objeto do Edital 854/2012-00, no Estado do Acre, que se aplicam as constatações e orientações expostas nos itens 9.2.1 a 9.2.7 do Acórdão 1399/2014-Plenário;

9.3. dar ciência deste acórdão ao Dnit e à empresa Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda.;

9.4. arquivar este processo com fundamento no art. 169, inciso V, do RI/TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1888-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1889/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.389/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Secretaria de Controle Externo do Tcu/PE.
4. Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PE (SECEX-PE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/PE, com base no art. 237, inciso VI, do RITCU, sobre indícios de irregularidades na cessão de áreas de imóveis da União, sob a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6ª Região), à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil S/A, bem como sobre a contratação das mencionadas instituições financeiras como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), com previsão de contrapartida em bens e serviços, sem que os recursos da contrapartida tenham sido recolhidos à conta única do Tesouro Nacional;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do RITCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considera-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, com fundamento no art. 250, inciso II, do RITCU, que promova a revisão, no prazo de 60 (sessenta) dias, dos termos dos contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil S.A., para a administração de depósitos judiciais trabalhistas, ajustando-os às diretrizes traçadas pela Resolução CSJT 87/2011, e informando o TCU sobre as devidas alterações promovidas, em especial, quanto à:

9.2.1. correta definição de seus objetos contratuais;

9.2.2. exclusão de qualquer cláusula que permita desembolsos mensais por meio de pagamento direto em conta de fornecedor, mesmo que excepcionalmente, em face da vedação contida no art. 15 da aludida resolução;

9.2.3. retirada dos dispositivos que tratam das cessões de uso das áreas de imóveis da União pelo TRT-6ª Região para a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S.A., uma vez que essas cessões devem ser objeto de termos de cessão específicos, conforme a Lei 9.636/1998;

9.3. recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que, na celebração de ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de bens e serviços voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação das instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), observe a orientação emanada pelo Acórdão 1457/2009-TCU-Plenário, notadamente pelo item 9.1.2, bem como o disposto no parágrafo único, do art. 1º, da Resolução CSJT 87/2011;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ao Conselho Nacional de Justiça; e

9.5. arquivar o presente processo, sem prejuízo de determinar que a Secex/PE monitore o cumprimento do item 9.2 deste Acórdão.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1889-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1890/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.039/2011-2.

1.1. Apenso: 028.090/2010-1.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração.

3. Embargante: Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda. (CNPJ 10.565.150/0001-04).

4. Entidade: Município de Lavras da Mangabeira/CE.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/CE.

8. Advogado constituído nos autos:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos pela empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda., em face do Acórdão 1.464/2014-TCU-Plenário, que tratou de tomada de contas especial oriunda de auditoria de conformidade (TC 028.090/2010-1) sobre a aplicação dos recursos federais repassados, nos exercícios de 2009 e 2010, ao município de Lavras da Mangabeira/CE, para atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Pnate), Programa Saúde da Família (PSF) e ao Programa de Transferência de Renda Diretamente às Famílias em Condição de Pobreza e Extrema Pobreza (Programa Bolsa Família), além de descentralizações viabilizadas por intermédio da celebração de convênios e contratos de repasse.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los; e

9.2. dar conhecimento da presente deliberação aos interessados.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1890-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 18 horas e 15 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 23 de julho de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ANEXO I DA ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que esta Presidência encaminhou ao Senhor Procurador-Geral expediente da Atricon solicitando a colaboração dos membros e procuradores de contas, mediante proposição de emendas ao conteúdo produzido sobre normativos e diretrizes para o controle externo, a ser submetido à deliberação dos associados durante o IV Encontro Nacional dos Tribunais de Contas, a realizar-se no período de 4 a 6 de agosto de 2014, em Fortaleza/CE.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de julho de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

Comunicação

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que entre os dias 7 e 10 de julho de 2014, por designação do Exmo. Sr. Presidente Ministro Augusto Nardes, Presidente da Organização Latino-americana e do Caribe de Entidades de Fiscalização Superiores (Olacefs), participei do II Encontro Anual do Programa para a Coesão Social na América Latina (Eurosocial), realizado em La Antigua, Guatemala. O Encontro teve como tema central "melhor qualidade do gasto, maior impacto das políticas" e contou com a presença de representantes da Comissão Europeia, financiadora do Programa, das instituições coordenadoras e operadoras do Eurosocial, de diversas instituições públicas e privadas de vários países da América Latina, Caribe e Europa, bem como de representantes de organismos de cooperação multilaterais.

Ao longo do encontro, foram realizados cinco seminários paralelos sobre temas afetos a políticas sociais, finanças públicas, segurança cidadã, violência de gênero e coordenação interinstitucional em casos de corrupção e delitos econômicos financeiros. Deste último, participaram representantes da Cumbre Judicial Ibero-americana (CJI), da Conferencia de Ministros de Justiça dos países Ibero-americanos (COMJIB), da Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (AIAMP), do Centro Interamericano de Administrações Tributárias (CIAT) e outras redes de instituições com objetivos correlatos. A Olacefs foi representada pela Presidência, em conjunto com o Auditor Geral da Auditoria Geral da Argentina, sr. Horacio Pernasetti, e com representante chileno da Secretaria-Executiva.

Na oportunidade, apresentei aos participantes iniciativa da Presidência da Olacefs de criação de uma Rede Latino-americana e do Caribe para o Combate a Corrupção (RLACC). Essa iniciativa, referendada pelo Conselho Diretivo da Organização em maio de 2014 em Buenos Aires, Argentina, visa

fomentar a cooperação interinstitucional entre as diversas redes de instituições com atribuições relevantes na luta contra a corrupção. Aos representantes das redes presentes do encontro, foi entregue convite para participarem da Assembleia Geral da Olacefs em novembro próximo, com o objetivo de realizar o primeiro encontro da chamada "rede de redes".

Sala das Sessões, em 16 de julho de 2014.

WEDER DE OLIVEIRA
Ministro-Substituto

ANEXO II DA ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, na data de hoje, nos autos do Processo TC-010.217/2014-2, referente à apuração de irregularidades em contratação por inexigibilidade efetuada pela Empresa de Planejamento e Logística - EPL, proferi o despacho em anexo, por meio do qual adotei medida cautelar com vistas à suspensão da execução do Contrato n° 021/2012 firmado com o Centro de Pesquisas Avançadas Wernher von Braun, cujo objeto é a realização de estudos e a prestação de serviços técnicos especializados visando à concepção de solução tecnológica (hardware e software) para a gestão de eventos de transportes e monitoramento dos modais rodoviários, ferroviários e hidroviários, envolvendo cargas e passageiros, em âmbito nacional.

Diante dos indícios de violação à norma legal, da imprecisão do objeto e dos valores contratados, bem como ante os riscos de dano ao erário em caso de realização de pagamentos pleiteados pela contratada, notadamente ante a notificação da EPL, no dia 29/05/2014, pelo Centro de Pesquisas, para dar cumprimento ao referido contrato, sob pena de rescisão indireta (art.79 da Lei n°8.666/930) a ser realizada mediante ação judicial, concluí pela presença dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

Nessa oportunidade, com base no 276 do Regimento Interno, determinei realização de oitiva dos responsáveis, bem como facultei à contratada a apresentação de razões acerca das impropriedades apontadas no processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 276, § 1°, do Regimento Interno, submeto o referido despacho à apreciação deste e. Plenário.

Sala da Sessões, em 16 de julho de 2014.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

TC 010.217/2014-2
Natureza: Representação
Unidade: Empresa de Planejamento e Logística S/A – EPL.
Assunto: Contratação por Inexigibilidade nº 04/2012 do Centro de Pesquisas Avançadas Wernher von Braun.

DESPACHO

Trata-se de processo instaurado para apurar possíveis irregularidades na contratação por inexigibilidade, pela Empresa de Planejamento e Logística - EPL, do Centro de Pesquisas Avançadas Wernher von Braun.

A EPL firmou o contrato n° 021/2012 com o Centro de Pesquisas Avançadas Wernher von Braun, no dia 31/12/12, cujo objeto é a realização de estudos e a prestação de serviços técnicos especializados visando à concepção de solução tecnológica (hardware e software) para a gestão de eventos de transportes e monitoramento dos modais rodoviários, ferroviários e hidroviários, envolvendo cargas e passageiros, em âmbito nacional.

A referida contratação se deu por inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, inciso II, da Lei Federal n.° 8.666/93, no valor total de R$ 32.798.081,26 (trinta e dois milhões, setecentos e noventa e oito mil, oitenta e um reais e vinte e seis centavos), pelo prazo de 30 (trinta) meses.

Laudo preliminar elaborado por peritos da Polícia Federal, no âmbito do Inquérito Policial n°0250/2013-SR/DPF/DF apontou a existências das seguintes impropriedades, como bem apontou a unidade técnica:

"9.Em síntese, os peritos os peritos indicam os seguintes indícios de irregularidades:

a)Em relação ao Sistema para Identificação por Radiofrequência (RFID):

a.1) A perícia questiona o motivo de se contratar um novo desenvolvimento de uma solução de sistema de identificação em RFID, baseada na ISSO 18000-6c com adição de criptografia AES 128-bits, uma vez que já teria sido desenvolvida uma similar para o Projeto Siniav;

a.2) Em decorrência do tópico anterior, os peritos afirmam que seria recomendável que, antes de licitar o desenvolvimento de um novo sistema de identificação em RFID, se realizasse estudo técnico para avaliar o uso do sistema recentemente desenvolvido para o Siniav nos outros modais de transporte (ferroviário e hidroviário), tendo em vista que esse será produzido em escala, o que poderia proporcionar redução do custo final unitário do TAG RFID;

a.3) A perícia questiona o porquê de se contratar o desenvolvimento de um circuito integrado, com a transferência de sua propriedade intelectual, uma vez que a empresa estatal Ceitec S/A já possui em seu acervo circuito integrado com as características desejadas pela EPL;

a.4) Tendo em vista que só esse sistema custaria R$ 11.426.578,45 (mais de um terço do valor pactuado), dos quais 72% é devido ao custo de mão de obra, o laudo pericial afirma que só foi quantificado o custo horário da mão de obra formada por engenheiros, não tendo sido apresentado estudo de estimativa da quantidade de horas demandados para a elaboração do sistema;

b) Em relação ao Sistema de Leitura de Dispositivos (SLD):

b.1) Os peritos afirmam que existe uma aparente inconsistência entre o objeto proposto pela EPL e o proposto pelo Centro Wernher Von Braun. Nesse sentido, acrescentam que a empresa propõe três versões do produto (V1, V2 e V3), que não aparentariam ser fase evolutiva de um mesmo sistema, mas três versões distintas de equipamento e software. Desse modo, cada versão teria sido orçada separadamente, sem que houvesse no processo a motivação, as especificações e as diferenças de cada uma das versões;

c) Em relação ao sistema de gestão de eventos de movimentação de veículos e outros modais em âmbito nacional (BackOffice de Transportes):

c.1) Pela análise do cronograma físico-financeiro, os peritos constataram a previsão de três versões evolutivas do produto: V1, V2 e V3, que estariam em ordem crescente de custo previsto. Nesse sentido, o laudo afirma que é esperado que as versões subsequentes demandem um quantitativo de horas igual ou inferior à versão anterior. Isso, pois, segundo os peritos, a primeira versão deveria demandar grande parte dos esforços para a concepção do produto final. Em suma, a essência do produto final estaria na versão 1 (um), não justificando preços crescentes para os produtos posteriores;

c.2) Os peritos não identificaram impedimento técnico para o parcelamento do sistema computacional para consolidar as informações coletadas em campo do restante da contratação. Desse modo, os peritos entendem que deveria ter sido realizado estudo econômico relativo à viabilidade do parcelamento;

d) Em relação à solução de hardware e software para classificação de veículos e eixos:

d.1) Os peritos questionaram qual seria a diferença entre obter as informações por meio do Siniav (tipo de veículo e quantidade de eixos) e obter as informações por meio do sistema demandado pela EPL;

e) Em relação ao sistema que integra o BackOffice de gestão de transporte com o Sistema Brasil-ID:

e.1) Segundo os peritos, existe divergência entre a definição do produto no projeto básico e a proposta da empresa. Pelo projeto básico, o objetivo seria a integração entre o sistema de gestão e o Sistema Brasil-ID, ao passo que, pela empresa, trata-se de um sistema com propósito de complementar o Sistema Brasil-ID;

e.2) Existe a previsão de cinco versões evolutivas: V0 a V4. Pela mesma razão do exposto no item c.1, os peritos discordam dos valores propostos para cada versão evolutiva do respectivo produto;

e.3) Os peritos não identificaram impedimento técnico para o parcelamento. Nesse sentido, o laudo afirma que deveria ter sido realizado estudo econômico relativo à viabilidade do parcelamento.

10.O Laudo 1013/2013-INC/DITEC/DPF traz ainda análise quanto à inexigibilidade da licitação. Segundo os peritos, a principal justificativa para a notória especialização foi, nos termos do projeto básico: "o Centro é o único possuidor – em nível mundial – da tecnologia que permite a fabricação de chip com nível de segurança AES 128 ultra baixa potência, requisito essencial para que se tenha vida útil economicamente viável da bateria do dispositivo".

11.Contudo, segundo os peritos (peça 2, págs. 23 a 26) a empresa estatal Ceitec S.A informou que desenvolveu chip com as características mencionadas, cujos protótipos foram testados em agosto de 2011, e que possui diversos chips RFID desenvolvidos para outras aplicações.

12.Além disso, os peritos entendem que para a elaboração das diversas soluções de software para a consolidação de informações, existem diversas empresas no mercado."

A Unidade Técnica assim prossegue sua análise:

"20. Em razão da prorrogação da suspensão da execução do contrato, no dia 29/05/2014, a EPL foi notificada pelo Centro de Pesquisas Avançadas Von Braun, que na oportunidade ameaçou a empresa de rescisão contratual por meio de ação judicial (peça 4, pág. 5) . Isso, pois, a Lei de Licitações prevê em seu art. 78, inciso XIV, que a suspensão por prazo superior a 120 dias, salvo as ressalvas legais, constitui motivo para a rescisão do contrato.

21.Por oportuno, é importante informar que a Controladoria Geral da União (CGU) abriu procedimento administrativo para avaliar a matéria, que se encontra em fase preliminar (peça 4, pág. 6).

22.Ademais, por meio de documento encaminhado hoje por email pela EPL (peça 5), consta que R$ 1.976.102,80 já foram pagos para o centro de pesquisas, R$ 1.254.223,78 foi homologado para pagamento, R$ 3.287.739,56 está em processo de análise para pagamento.

23.Por fim, em reunião realizada com a equipe técnica do TCU, realizada no dia 15/07/2014, a diretoria da EPL levantou dúvidas quanto a utilidade dos produtos do Contrato 21/2012, uma vez que a empresa não teria nem estrutura física e nem de pessoal para gerir a vultosa quantidade de informação produzida pela solução. Além disso, acrescentou que os produtos do Contrato 21/2012 não estão alinhados com os objetivos estratégicos da empresa.

24.Diante de todo o exposto, consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

25.Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados. Veja-se.

26.A existência do Inquérito Policial 250/2013-SR/DPF/DF, associado ao Laudo Pericial 1013/2013-INC/DITEC/DPF ambos da Polícia Federal, do Inquérito Civil 1.16.000.002832/2013-78 do MPF e da instauração de instrumento investigativo por parte da CGU, todos com objeto o Contrato 21/2012, caracterizam o instituto do fumus boni iuris e

justificam uma análise com maior profundidade por esta unidade técnica, em vista da real possibilidade de ter havido irregularidades no processo de contratação da empresa Centro de Pesquisas Avançadas Von Braun. Além disso, o fato de a própria EPL ter consignado que não tem estrutura para gerir as informações produzidas pela solução, bem como o fato de a mesma não estar alinhada com o plano estratégico da empresa reforçam a existência da fumaça do bom direito.

27.O elevado valor do Contrato 21/2012 de R$ 32.798.081,26, a possibilidade de rescisão contratual com base no art. 79 da lei 8666/93 – o que acarretaria a obrigação de pagamento dos R$ 4.541.962,36 referentes a produtos já entregues – evidenciam o periculum in mora e poderão ensejar prejuízo à EPL e ao interesse público, bem como comprometer a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal.

28.Além disso, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não configura qualquer tipo de risco à administração ou ao interesse público, uma vez que a própria EPL alega que não tem condições de gerir os produtos da contratação, bem como alega que os mesmos não estão alinhados com os objetivos estratégicos da instituição. Portanto, o atraso na entrega final não vai impactar as atividades da EPL e o interesse público."

Passo a decidir.

Conheço da documentação encaminhada pela Delegada da Polícia Federal Fernanda Costa de Oliveira como representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade da espécie, previstos no art. 237 do Regimento Interno.

A adoção de medida cautelar está condicionada à presença do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Em cognição sumária, verifico presentes os requisitos necessários ao deferimento da medida cautelar *inaudita altera parte*.

A **fumaça do bom direito** ressai da ameaça ao fiel cumprimento do Estatuto Federal de Licitações e Contratos, cuja materialização poderá ser confirmada caso os responsáveis não justifiquem os indícios de irregularidade apontados.

O **perigo da demora** resulta da iminência de realização de pagamentos indevidos Centro de Pesquisas Avançadas Wernher von Braun, como já descrito na instrução da unidade técnica.

Assim, presentes o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*", determino cautelarmente à EPL que suspenda a execução do Contrato 21/2012, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU.

Determino, também, a realização a oitiva da EPL, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela Delegada da Polícia Federal Fernanda Costa de Oliveira, especialmente quanto aos fatos mencionados pelo Laudo Pericial 1013/2013-INC/DITEC/DPF.

Determino, ainda, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Centro de Pesquisas Avançadas Wenher Von Braun, para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela Delegada da Polícia Federal Fernanda Costa de Oliveira, especialmente quanto aos fatos mencionados pelo Laudo Pericial 1013/2013-INC/DITEC/DPF.

À SefidTransporte, para as providências.

Brasília, 16 de julho de 2014.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,

Senhora Ministra,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este colegiado que, no âmbito do processo **TC 015.227/2014-6**, adotei **medida cautelar**, com base no art. 45 da Lei Orgânica deste Tribunal, combinado com o art. 276 de nosso Regimento Interno, e determinei ao Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, na pessoa de seu Presidente, que se abstenha de realizar pagamentos a título de auxílio moradia com amparo na Resolução Administrativa 13/2014, até que este Tribunal decida quanto ao mérito da presente representação.

A sobredita Resolução regulamenta a concessão de auxílio moradia aos juízes daquela Corte de Justiça Regional, prevendo o pagamento, sob a referida rubrica, de quantias mensais que variam de R$ 5.999,30 a R$ 6.647,42, independentemente da comprovação do efetivo pagamento de despesas da espécie e mesmo que o beneficiário disponha de imóvel próprio no município em que exerce suas funções como magistrado.

O motivo fundamental para a concessão da medida cautelar foi a verificação de que a Resolução Administrativa 13/2014 do TRT da 22ª Região parece não estar em sintonia com entendimento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com pareceres da Coordenadoria de Gestão de Pessoas e da Diretora-Geral do próprio TRT-PI e com normativos editados sobre o tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, normativos estes que, além de preverem a necessidade de se comprovar a realização da despesa com moradia, excluem da percepção do auxílio moradia os magistrados que sejam proprietários de imóveis residenciais na localidade em que exercem suas funções.

Informo, ainda, que foi determinada a oitiva do órgão, na pessoa de seu Presidente, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das irregularidades apontadas na representação.

Registro, por fim, que informações complementares sobre a matéria constam do despacho que sustenta a medida cautelar ora comunicada, colacionado na sequência deste comunicado e distribuído com antecedência a Vossas Excelências.

Ante o exposto, submeto a medida cautelar em referência à apreciação deste Plenário, conforme previsto no §1º do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

Sala das Sessões, em 16 de julho de 2014.

AROLDO CEDRAZ
Ministro-Relator

TC 015.227/2014-6
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região - TRT/PI.
Interessada: Advocacia-Geral da União, Procuradoria da União no Piauí.

DESPACHO

Trata-se de representação formulada pela Procuradoria da União no Piauí (peça 01), tendo como foco a Resolução Administrativa 13/2014 do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI, por meio da qual aquela Corte de Justiça Trabalhista, provocada pela Associação dos Magistrados do Trabalho de sua Região – Amatra XXII, regulamentou a concessão de auxílio moradia a seus juízes, prevendo o pagamento, sob a referida rubrica, de quantias mensais que variam de R$ 5.999,30 a R$ 6.647,42, independentemente da comprovação do efetivo pagamento de despesas da espécie e mesmo que o beneficiário disponha de imóvel próprio no município em que exerce suas funções como magistrado.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2.Ao analisar a questão, a Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado Piauí – Secex/PI, encarregada de instruir o presente feito, concluiu estarem presentes os requisitos que justificam a adoção de medida cautelar **inaudita altera pars**.

3.No que tange à fumaça do bom direito, sua presença foi corroborada pela unidade instrutiva, em síntese, com base nos seguintes argumentos:

a) o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, nos autos do processo nº 0002161-56.2013.2.00.0000 (pedido de providências), sob a relatoria do Conselheiro Emmanoel Campeio, houve por bem suspender liminarmente os efeitos de resoluções semelhantes de três Tribunais Regionais do Trabalho (das 8ª, 13ª e 9ª Regiões), decisão liminar esta posteriormente confirmada pelo Plenário do CNJ;

b) ao analisar o pleito da Amatra XXII, a Coordenadoria de Gestão de Pessoas do TRT-PI (peça 1, p. 79-82) manifestou-se pelo sobrestamento do processo administrativo até a decisão das Cortes Superiores e ante a liminar do Conselho Nacional de Justiça que determinou a suspensão das resoluções que regulamentaram o pagamento do referido auxílio;

c) acolhendo o parecer da Coordenadoria de Gestão de Pessoas, a Diretora-Geral do TRT-PI também sugeriu o sobrestamento do feito (peça 1, p. 90), tendo informado que o CNJ ratificara a liminar retrocitada, nos termos propostos pelo Relator;

d) em que pese os posicionamentos contrários dos setores técnicos, expressamente respaldadas em posicionamento do CNJ sobre a matéria, o TRT da 22ª Região aprovou a Resolução Administrativa 13/2014 (peça 1, p. 98-101), na qual regulamenta o pagamento, a seus membros, da ajuda de custo para moradia, prevendo, conforme mencionado acima, o pagamento de quantias mensais que variam de R$ 5.999,30 a R$ 6.647,42, independentemente de se comprovar o efetivo pagamento de despesas da espécie e mesmo que o beneficiário disponha de imóvel próprio no município em que exerce a magistratura;

e) os normativos editados no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, além de preverem a necessidade de se comprovar a realização da despesa com moradia, excluem da percepção do auxílio moradia os magistrados que sejam proprietários de imóveis residenciais na localidade em que exercem suas funções;

f) a Lei 8.112, de 11/12/1990, utilizada pelo TRT-22ª Região por analogia para fins de aplicação do valor pecuniário da indenização, prescreve em seu art. 60-B, inciso III, a necessidade de que o servidor a ser beneficiado com auxílio moradia, assim como seu cônjuge ou companheiro, "não seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer o cargo, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem a sua nomeação", havendo, ainda, no art. 60-E do aludido diploma legal, a previsão de cessação do benefício em caso de "aquisição de imóvel".

4.O perigo da demora, por sua vez, resta caracterizado, no entendimento da Secex/PI, pelo fato de a entrada em vigor da Resolução Administrativa 13/2014 ter ocorrido em 12/06/2014, de modo que, nas palavras daquela unidade técnica regional, "Caso não se adote a medida cautelar alvitrada, o normativo em comento produzirá efeitos financeiros, com a realização de pagamentos que não guardam sustentação legal.".

5.Em acréscimo, a Secex/PI informa ter tomado ciência, mediante telefônico com a Coordenação de Controle Interno do TRT da 22ª Região, de que nenhum pagamento fora realizado até a conclusão de sua instrução (peça 5) em 13/06/2014.

6.Com base nos fundamentos fáticos e jurídicos suscitados pela unidade instrutiva, acolho a proposta de imediata adoção de medida cautelar, mesmo porque, conforme ressaltou o próprio CNJ ao se debruçar sobre o pedido de providências citado há pouco, autuado sob o nº 0002161-56.2013.2.00.0000 e de interesse de outros três Tribunais Regionais do Trabalho (8ª, 13ª e 9ª Regiões), "é notório que o pagamento de tão significativos valores (...) revela-se suficientemente temerário, enquanto não se tiver certeza sobre a viabilidade e legalidade de tal benefício".

7.Outrossim, novamente na linha de raciocínio encampada por aquele insigne Conselho Nacional, "A patente gravidade da manutenção do pagamento se revela até mesmo em benefício dos magistrados agraciados, pois a se reconhecer indevida a benesse a eles restaria o dever de devolver ao erário o valor

indevidamente recebido ou, se assim não fosse, restaria a impossibilidade de retorno desses valores ao erário, em enriquecimento sem causa e injustificável.".

8.Ainda em respaldo à concessão da providência acautelatória ora defendida, convém ressaltar, embora a Secex/PI já o tenha feito, que a aparentemente contrariedade da Resolução Administrativa 13/2014 do TRT/PI em face da legislação de regência se corrobora pelo que dispõe normativo editado em 17/01/2007 por este Tribunal de Contas para tratar da matéria em comento.

9.Trata-se da a Portaria 46/2007, cujos arts. 2º, **caput**, e 3º, § 1º, exigem que o pagamento de auxílio moradia somente seja realizado mediante comprovação da que houve efetivamente a despesa e caso "o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido, nos doze meses que antecederem a sua designação, proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer a função de confiança, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção".

10.De outra parte, importa deixar assente que não vislumbro a concretização de grave risco de ocorrência de dano irreparável, ou de difícil reparação, como consequência direta da adoção da cautelar, ou seja, não antevejo **periculum in mora** inverso capaz de tornar irreversível a situação provisória que essa medida visa a constituir, a qual, consoante disposto no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, poderá ser revista de ofício por quem a tiver adotado, caso não mais presentes as condições que motivaram a sua adoção.

11.Com essas considerações, acolho, em essência, a proposta de encaminhamento formulada pela Secex/PI, de maneira que conheço da presente representação, haja vista terem sido preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, e determino ao Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, na pessoa de seu Presidente, que:

11.1.nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, se abstenha de realizar pagamentos a título de auxílio moradia com amparo na Resolução Administrativa 13/2014, até que este Tribunal decida quanto ao mérito da presente representação;

11.2.no prazo de 15 (quinze) dias, preste esclarecimentos acerca da regulamentação do pagamento de ajuda de custo para moradia aos Magistrados do TRT da 22ª Região, por meio da Resolução Administrativa 13/2014, com possibilidade de pagamentos sem comprovação da despesa realizada e mesmo àqueles que sejam proprietários de imóvel residencial na localidade em que exercem a magistratura, considerando que o referido auxílio, por possuir natureza indenizatória, somente deve ser efetuado a título de reembolso do exato montante das importâncias com locação/hospedagem declaradas e formalmente comprovadas junto à Administração pela autoridade beneficiária.

12.Em complemento a este desfecho, determino à Secex/PI que:

12.1.objetivando subsidiar os esclarecimentos ora requeridos, encaminhe ao TRT/PI cópia do presente despacho, acompanhado da instrução que o precede e fundamenta (peça 05) e da representação da Procuradoria da União no Piauí (peça 01), esclarecendo àquela Corte de Justiça Trabalhista que a não apresentação de justificativas ou seu não acolhimento poderá ensejar a fixação de prazo para adoção das medidas legais cabíveis com vistas à anulação da Resolução Administrativa 13/2014;

12.2.uma vez transcorrido o prazo estipulado acima, instrua o presente feito, atentando à necessidade de fazê-lo em caráter de urgência, dada a natureza cautelar da medida ora adotada, ficando a referida unidade técnica regional autorizada, desde já, a realizar diligências e, caso necessário, inspeção no TRT da 22ª Região, visando a carrear informações e documentos que se mostrem necessários ao exame das questões suscitadas neste processo.

13.Por fim, em consonância com a preocupação apresentada pela Secex/PI, determino sejam cientificados:

13.1.o representante, o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho quanto ao teor desta decisão;

13.2.a Secretaria Geral de Controle Externo do TCU acerca dos fatos suscitados nesta representação, para que analise a conveniência e a oportunidade de orientar as demais unidades técnicas regionais desta Corte a diligenciarem órgãos do Poder Judiciário, mais precisamente Tribunais Regionais

Eleitorais e do Trabalho e Justiça Federal, visando à apuração de possível edição de normativos com o mesmo teor da Resolução Administrativa 13/2014 do TRT/PI, qual seja, pagamento de ajuda de custo para moradia a Magistrados que possuam imóvel residencial na unidade em que residem e sem comprovação da despesa realizada.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

COMUNICAÇÃO DO MINISTRO-SUBSTITUTO AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI MEDIDA CAUTELAR

Sr. Presidente,
Sra. Ministra, Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Preliminarmente, registro que atuo nos presentes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo, nos termos da Portaria-TCU nº 76, de 8 de abril de 2014.

2.Na forma do art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto ao Plenário medida cautelar por mim adotada no dia 11 de julho do corrente ano, nos autos do TC 016.023/2014-5, em processo de representação de licitante contra pretensas ilegalidades ocorridas no âmbito no Pregão Eletrônico nº 9/2014, sob responsabilidade da Universidade Federal de Campina Grande. O objeto da licitação tem por finalidade o registro de preços para a aquisição de mobiliário, no valor estimado de R$ 20 milhões.

3.Tal qual detalhado em despacho que anexo a esta comunicação, trata-se de indícios de irregularidade relacionados à restrição indevida à competitividade do certame, configurada pelos seguintes apontamentos da representante:

a)particularidades nas especificações que, por demais detalhadas e minuciosas, inviabilizariam qualquer pretensão de participação de outra licitante, que não fosse a empresa Marelli. 62 dos 65 itens licitados conteriam especificação similar ou idêntica à do produto anunciado pelo fabricante, com o agravante de desclassificação de qualquer oferta que não corresponda *"integralmente às especificações"*;

b)exigência de apresentação de laudo de compatibilidade do produto com os requisitos de qualidade solicitados, mas com prazo de validade de dezoito meses;

c)condições habilitatórias indevidamente restritivas.

4.Diante do exposto, corroborei a análise empreendida pela Secex-PE e, diante da plausibilidade do direito de os fatos noticiados, como também o perigo da demora de a decisão definitiva deste processo ser posterior à respectiva contratação – pois a abertura das propostas ocorreu no último dia 8 de julho - decidi pela imediata paralisação do certame, em sede cautelar, *inaudita altera pars*. Seguiu-se a oitiva da universidade, para que se manifeste, no prazo de quinze dias, sobre o assunto. A cópia do despacho encontra-se anexo a esta comunicação.

Essa é a matéria que trago à consideração do Plenário, Senhor Presidente.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de julho de 2014.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

TC 016.023/2014-5
Tipo de Processo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade Jurisdicionada: Universidade Federal de Campina Grande.

Representante: Office Line Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 35.427.665/0001-60)

Assunto: Representação, com base no art. 113, §1º, da Lei 8.666/93, acerca de possível restrição à competitividade ocorrida no âmbito do Pregão 25/2014.

DESPACHO

Registro, inicialmente, que auto nestes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo, nos termos da Portaria-TCU nº 76, de 8 de abril de 2014.

2.Trata-se de representação formulada pela empresa Office Line Representações e Comércio Ltda, com base no art. 113, §1º, da Lei 8.666/93, em face de alegadas restrições à competitividade ocorridas no edial do Pregão nº 25/2014, sob responsabilidade da Universidade Federal de Campina Grande. O objeto da licitação tem por finalidade o registro de preços para a aquisição de mobiliário, no valor estimado de R$ 20 milhões.

3.A representante, na inicial deste processo, deu conta dos seguintes indícios de irregularidade:

d)direcionamento da licitação por meio de descrições do objeto muitíssimo específicas. Existiriam particularidades nas especificações que, por demais detalhadas e minuciosas, inviabilizariam qualquer pretensão de participação de outra licitante, que não fosse a empresa Marelli. 62 dos 65 itens licitados conteriam especificações similares ou idênticas às dos produtos anunciados pelo fabricante, com o agravante de desclassificação de qualquer oferta que não correspondesse *"integralmente às especificações"*;

e)exigência de apresentação de laudo de compatibilidade do produto com os requisitos de qualidade solicitados, mas com prazo de validade de dezoito meses;

f)condições habilitatórias indevidamente restritivas, como:

c.1) comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado para a contratação;

c.2) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que 1/12 dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data da apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante;

c.3) não admissão do somatório do número de atestados para comprovação de experiência compatível com a envergadura do objeto;

4.Do exposto, levando em conta as ilegalidades arroladas, solicita a imediata paralisação do certame, mediante a prolação de medida cautelar.

5.Apreciando o feito, a Secex-PE – à exceção do item c.1 e do item c.2 – considerou haver a fumaça do bom direito respectiva à desobediência de normas legais impactantes no resultado da licitação (peça 8). Sobre o direcionamento relativo à meticulosidade da descrição do objeto, a unidade técnica situou que *"os desenhos (fotos) de referências constantes do edital (peça 7) são exatamente iguais àqueles existentes no site da Marelli"*.

6.O relatório antecessor assinala, ainda, outro potencial indevidamente restritivo: o item 10.3.4 do edital "*exige dos licitantes o fornecimento anterior de 50% de todos os itens objeto da contratação, indo de encontro ao disposto no inciso II, art. 30 da Lei de Licitações e a jurisprudência do TCU"*.

7.Por tudo, sopesando também o perigo da demora pela contratação decorrente de um edital eivado de vícios, considerando a abertura das propostas marcada para o dia 8/7/2014, corrobora a necessidade de imediata paralisação do certame.

8.Em um juízo do caso, primeiramente com relação ao nominado item c.1, concordo com a unidade técnica quando entende que *"a comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação tem permissivo literalmente no §3º, art. 31 da Lei 8.666/93, não se mostrando, à primeira vista, desarrazoada"*.

9.Sobre o item c.2, todavia, a Secex-PE relatou que *"o percentual de 1/12 não se encontra explicitado na lei. É um parâmetro utilizado normalmente para fornecedores de serviços de terceirização, mas prima facie, também não se revele desarrazoado para empresa fornecedora do mobiliário".* Em verdade, a relação entre o patrimônio líquido da futura contratada e o somatório de compromissos assumidos pela licitante tem previsão no art. 19 da IN-SLTI nº 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem contar o disposto no art. 40 da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber: (...)

XXIV – disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos: (...)

g)Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data da apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea 'c' (...)" (grifei)

10.O objetivo do dispositivo é garantir um lastro econômico-financeiro mínimo da empresa ganhadora capaz de garantir os compromissos assumidos. Caso a empresa já tenha contratos com outros particulares ou mesmo com a administração, terá, em tese, menos capital disponível para adimplir com as obrigações da nova contratação pública que se deseja fazer.

11. A disposição, contudo, é válida para contratações de serviços – continuados ou não. Não estou certo se, para simples fornecimentos/aquisições, seja possível igualmente aferir um real comprometimento da capacidade da empresa. No momento, *in dubio pro societate*, acredito ser necessário ouvir os responsáveis também por esse item.

12.No mais, considerando se tratar de exigências recorrentemente coibidas por esta Corte, anuo aos termos do relatório elaborado à peça 8 (devidamente corroborado pelo corpo dirigente da unidade, às peças 9/10). Diante do exposto, decido:

I)conhecer da presente representação, com base no art. 113, §1º, da Lei 8.666/93;

II)determinar à Universidade Federal de Campina Grande, cautelarmente, com base no art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, que suspenda o Pregão Eletrônico UFCG nº 25/2014, abstendo-se de realizar qualquer ato com vistas à aquisição do objeto nele previsto até que o Tribunal delibere definitivamente sobre a questão;

III)determinar, com base no art. 276, §3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Universidade Federal de Campina Grande para que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar da ciência, se manifeste sobre os seguintes indícios de restrição indevida à competitividade ocorridos no Pregão Eletrônico UFCG nº 25/2014, que podem levar à nulidade do certame:

III.1) direcionamento do objeto, em razão da similaridade das descrições do mobiliário contidas no termo de referência com as especificações de um dos licitantes, fato que, conjugado com a exigência do item 9.7 do edital, eliminaria, na prática, a possibilidade de concorrência;

III.2) estabelecimento de prazo de validade de dezoito meses para os laudos de compatibilidade técnica do mobiliário, ínsita no item 9.3.1.4 do edital;

III.3) disposição contida no item 10.3.4 do edital, que exige dos licitantes o fornecimento anterior de 50% de todos os itens objeto da contratação, à revelia do disposto no inciso II, art. 30 da Lei de Licitações e à jurisprudência do TCU (Acordão 1.284/2003-Plenário e Acórdão 2.383/2007-Plenário, dentre outros), uníssona em afirmar que exigências dessa natureza, quando se mostrarem necessárias, devem se ater aos itens de maior relevância;

III.4) exigência de declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data da apresentação da proposta não seja superior ao patrimônio líquido do licitante, mesmo sem se tratar de contrato para prestação de serviços;

IV)encaminhar à Universidade Federal de Campina Grande cópia deste despacho, acompanhado do relatório à peça 8 deste processo, para auxiliá-la em sua defesa.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

À Secex-PE.

TCU, Gabinete, em de julho de 2014.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

SÚMULA APROVADA

SÚMULA Nº 285 – "A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990."

SÚMULA Nº 285

A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990.

Fundamento Legal:

- Constituição Federal, arts. 37, inciso II, e 71, inciso III.
- Lei nº 1.711, de 28/10/1952, arts. 161, 242 e 256.
- Lei nº 3.373, de 12/03/1958, arts. 5º, parágrafo único, e 6º.
- Lei nº 6.782, de 19/05/1980.
- Lei nº 8.112, de 11/12/1990, arts. 29, 217, inciso I, alíneas "b", "d" e "e", e inciso II, alíneas "c" e "d", e 253.
- Lei nº 8.443, de 16/07/1992, art. 1º, § 2º.

Precedentes:

- Acórdão 892/2012 - Plenário - Sessão de 18/04/2012, Ata nº 13/2012, Proc. 028.017/2009-5, **in** DOU de 23/04/2012.
- Acórdão 2.797/2013 - Plenário - Sessão de 16/10/2013, Ata nº 40/2013, Proc. 020.767/2006-4, **in** DOU de 18/10/2013.
- Acórdão 56/2014 - Plenário - Sessão de 22/01/2014, Ata nº 01/2014, Proc. 021.208/2010-7, **in** DOU de 30/01/2014.
- Acórdão 1.109/2014 - Plenário - Sessão de 30/04/2014, Ata nº 14/2014, Proc. 001.844/2007-0, **in** DOU de 06/05/2014.
- Acórdão 1.843/2006 - Primeira Câmara - Sessão de 04/07/2006, Ata nº 23/2006, Proc. 016.157/2005-0, **in** DOU de 10/07/2006.
- Acórdão 3.301/2008 - Primeira Câmara - Sessão de 07/10/2008, Ata nº 36/2008, Proc. 007.487/2003-0, **in** DOU de 09/10/2008.
- Acórdão 4.762/2011 - Primeira Câmara - Sessão de 21/06/2011, Ata nº 21/2011, Proc. 000.933/2011-2, **in** DOU de 29/06/2011.
- Acórdão 10.388/2011 - Primeira Câmara - Sessão de 06/12/2011, Ata nº 43/2011, Proc. 011.889/2011-0, **in** DOU de 13/12/2011.
- Acórdão 1.860/2012 - Primeira Câmara - Sessão de 10/04/2012, Ata nº 11/2012, Proc. 011.891/2011-4, **in** DOU de 17/04/2012.
- Acórdão 410/2013 - Primeira Câmara - Sessão de 05/02/2013, Ata nº 02/2013, Proc. 016.157/2005-0, **in** DOU de 19/02/2013.
- Acórdão 138/2014 - Primeira Câmara - Sessão de 28/01/2014, Ata nº 01/2014, Proc. 009.273/2012-3, **in** DOU de 05/02/2014.

- Acórdão 747/2014 - Primeira Câmara - Sessão de 25/02/2014, Ata nº 05/2014, Proc. 002.165/2012-0, **in** DOU de 28/02/2014.
- Acórdão 243/2014 - Segunda Câmara - Sessão de 04/02/2014, Ata nº 02/2014, Proc. 011.978/2011-2, **in** DOU de 06/02/2014.

Dados de aprovação:

- Acórdão nº 1879/2014 – TCU – Plenário, de 16 de julho de 2014.

ANEXO IV DA ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 1850 a 1890, aprovados pelo Plenário.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 032.295/2010-3 [Apenso: TC 005.251/2007-0]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
Responsáveis: Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20); Antônio Luiz Silva de Menezes (092.036.057-20); Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42); Francisco Roberto Andre Gros (038.644.137-53); Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34); Henri Philippe Reichstull (001.072.248-36); Irani Carlos Varella (132.512.360-91); Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04); José Coutinho Barbosa (003.161.053-68); João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00); Nestor Cunat Cervero (371.381.207-10); Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15); Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53); Termoceará Ltda. (04.605.162/0001-04)
Advogados constituídos nos autos: Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815), Cristiana Muraro Tarsia (OAB/RJ 164.957), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121), Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15.345) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIOS PARA A CONSTRUÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE USINAS TERMELÉTRICAS. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS EM TERMOS DE COMPROMISSO. SUPOSTA DISTRIBUIÇÃO IRREGULAR DE RISCO. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE VIABILIDE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO SEM AUTORIZAÇÃO DA DIRETORIA E PARECER JURÍDICO. SUPOSTO DANO AO ERÁRIO. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. ACATAMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVAS MEDIDAS PROCESSUAIS PRELIMINARMENTE AO JULGAMENTO DE MÉRITO DAS CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO APARTADO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 3.017/2010-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada pela então 1ª Secex junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras com o objetivo de verificar a adequabilidade dos contratos firmados pela entidade para a construção e operação das usinas termelétricas Mário Lago, Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará.

2.Em cumprimento à aludida deliberação, foi promovida a citação dos responsáveis listados adiante em virtude dos seguintes indícios de irregularidades:

a)Srs. Geraldo Vieira Baltar e Antônio Luiz da Silva Menezes, respectivamente, Gerente Executivo de Energia e Diretor de Energia, por submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 27/2002, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Termoceará (datado em 18/03/02), sendo que a cláusula da tarifa de capacidade de US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214) estava maior do que a estabelecida no 2º Termo de Compromisso em 5/2/2002, de US$ 18,25, incremento esse sem qualquer justificativa técnica

e/ou financeira, com o agravante de que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a do Acordo de Participação; e

b)o espólio ou sucessores do Sr. Francisco Roberto André Gros, Presidente da Petrobras, e os Srs. José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella, integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, por aprovarem a assinatura do Acordo de Participação (Participation Agreement), conforme ATA DE nº 4.346, item 6, de 7/3/2002, com a MPX cuja cláusula da tarifa de capacidade de US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214) estava majorada sem justificativa técnica e/ou financeira em relação a essa mesma tarifa, anteriormente, homologada no 2º Termo de Compromisso (US$ 18,25) por essa mesma Diretoria (conforme Ata 4.344, de 21/2/2002, apresentando ainda como agravante que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a data do Acordo de Participação;

3.Ademais, foi autorizada a realização das seguintes audiências, na forma indicada no subitem 9.2 do Acórdão 3.017/2010-Plenário:

"9.2.1. na qualidade de gerente executivo de energia, Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10) e, na qualidade de Diretor, Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42) por:

9.2.1.1. submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 05/2000, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt, com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento; e

b) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

9.2.1.2 submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 47/2001, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Mário Lago – antiga Macaé Merchant, com a irregularidade de os termos contratuais terem sido expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

9.2.2. na qualidade de gerente executivo de energia, Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34) e, na qualidade de Diretor, Antônio Luiz Silva de Menezes (092.036.057-20) por:

9.2.2.1. submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 27/2002, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Termoceará com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

b) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco; e

c) situação agravada pelo forte cenário, em 2002, de que os preços do MWh do mercado spot nordestino cairiam sensivelmente, bem como a própria demanda de mercado por energia elétrica em face do novo comportamento dos consumidores depois das medidas de racionamento ocorridas em 2001, fatores esses que indicavam a não viabilidade econômica do empreendimento.

9.2.3. na qualidade de Presidente da Petrobras, Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Antônio Luiz da Silva de Menezes (092.036.057-20), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20), Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04) por:

9.2.3.1. aprovarem a participação da Petrobras no consórcio das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt (Ata DE nº 4.281 de 29/11/2000) e Mário Lago – antiga Macaé Merchant (Ata DE nº 4.297 de 4/4/2001), com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento; e

b) no caso do contrato de consórcio com a empresa Enron, para a constituição e operação da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho, ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para os projetos em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

9.2.4. na qualidade de então Presidente da Petrobras, o espólio ou sucessores de Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53), e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Antônio Luiz da Silva de Menezes (092.036.057-20), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91) por:

9.2.4.1 aprovarem o contrato de consórcio com a empresa MPX, para a constituição e operação da usina termelétrica Termoceará (Ata DE nº 4.346, de 07/03/2002), com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

b) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para o projeto, em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco; e

c) situação agravada pelo forte cenário, em 2002, de que os preços do MWh do mercado spot nordestino cairiam sensivelmente, bem como a própria demanda de mercado por energia elétrica em face do novo comportamento dos consumidores depois das medidas de racionamento ocorridas em 2001, fatores esses que indicavam a não viabilidade econômica do empreendimento.

9.2.5. na qualidade de Diretor, Antônio Luiz Silva de Menezes (092.036.057-20) por assinar o 2º Termo de Compromisso com a MPX sem ter sido submetido à aprovação da Diretoria Executiva e ao Jurídico, em desrespeito ao art. 33, II, "m" do Estatuto Social da Companhia;".

4.A Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat) deu cumprimento às referidas medidas processuais e analisou as respostas encaminhadas pelos responsáveis, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir (peça 72):

"3.EXAME PRELIMINAR DE JUSTIFICATIVAS COMUNS NAS AUDIÊNCIAS E NA CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

7.Preliminarmente, convém examinar aspecto comum apresentado tanto nas razões de justificativa quanto nas alegações de defesa dos responsáveis, que defenderam a ocorrência de prescrição da pretensão jurídica (peça 37, p. 2-3; peça 39, p. 1-2).

8.Pugnaram pela utilização da Lei 9.873/1999, que fixa o prazo prescricional em cinco anos, em razão da ausência de norma específica que disciplinasse a prescrição nos processos do TCU. Segundo os responsáveis, tendo em vista que as contratações ocorreram entre 2000 e 2002 e com a ciência sobre a existência do TC 032.295/2010-3 apenas em dezembro de 2010, decorridos mais de oito anos da

execução dos atos questionados, a pretensão punitiva do TCU teria perecido em razão do decurso do tempo.

9.Na Jurisprudência deste TCU, é pacífico o entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Nesse sentido, é possível citar o Acórdão 4.856/2010 - Segunda Câmara e o Acórdão 5.263/2011 - Primeira Câmara, cujo Voto condutor é do Ministro Relator Augusto Nardes:

6. É que o argumento solitário utilizado pelo recorrente - ocorrência da prescrição do direito de punir baseado na Lei 9.873/1999 - se encontra superado pela atual jurisprudência desta Corte e, também, do egrégio Supremo Tribunal Federal.

7. Com efeito, o TCU entende que as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário são imprescritíveis. Veja-se:

SUMÁRIO e excerto do Acórdão nº 2.709/2008 - TCU - Plenário:"SUMÁRIO: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONSONÂNCIA COM POSICIONAMENTO RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO À COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

(...)

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007" (TC-005.378/2000-2, Rel. Min. Benjamin Zymler, grifei)

Excerto do voto condutor do Acórdão nº 276/2010 - TCU - 1ª Câmara:

"O próprio STF já considerou que se aplica às tomadas de contas especiais o disposto no art. 37, § 5º, in fine, da CF/88, ou seja, a imprescritibilidade, suplantando a prescrição vintenária, prevista no art. 177 do antigo Código Civil, e a prescrição decenária, prevista no art. 205 do Código Civil de 2002." (TC-018.603/2004-8, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)7. Portanto, acolhendo como razões de decidir os argumentos oferecidos na instrução da Serur, transcrita no relatório precedente e endossada pelo douto Parquet, entendo que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

10.Em adição, a prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999, que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não atinge a atividade judicante desta Corte, cujo fundamento legal tem escopo no exercício do controle externo, constitucionalmente previsto, e não no exercício do poder de polícia. O entendimento pode ser verificado no Acórdão 1.241/2010 – Plenário e no Acórdão 2.611/2007 – Plenário.

11.No que se refere à pretensão punitiva do TCU em aplicar sanção administrativa aos responsáveis, cabe transcrever trecho do Voto condutor do Acórdão 1.749/2010-Plenário, da lavra do Ministro Relator Augusto Nardes:

Recursos de reconsideração interpostos contra acórdão pelo qual o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes, imputou-lhes débito e multa, além de ter declarado empresa inidônea para licitar com a Administração Pública Federal, pelo prazo 5 (cinco) anos.

[VOTO]

6. Quanto à prescrição do débito, ressalto que o Tribunal, no Acórdão nº 2.709/2008-TCU-Plenário, ao tratar de incidente de uniformização de jurisprudência sobre a parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, decidiu, acompanhando recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

7. De outra banda, no tocante à Lei nº 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração, é oportuno mencionar que o Tribunal já afastou a aplicação do referido normativo, tendo em vista sua atividade judicante se amparar no exercício do controle externo, de previsão constitucional, diferente daquela movida pela Administração Pública

Federal, com fundamento no poder de polícia (v.g. Acórdãos nº 248/2000, 71/2000, 61/2003, todos do Plenário, e Acórdão nº 1.727/2003, da 1ª Câmara).

8. Ao presente caso aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos albergado no art. 205 do Código Civil em vigor. Conforme anotou a unidade instrutiva original, consoante relatório da lavra do relator a quo, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, o qual embasou em parte o Acórdão recorrido, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva do Estado, ainda que se adote a posição mais favorável ao ex-gestor [...]

12.Depreende-se do julgado acima que o prazo de prescrição a ser aplicado pelo TCU no caso de sanções administrativas se encontra previsto no Código Civil Brasileiro (CC), em seu art. 205, ficando estabelecido o prazo de dez anos. No caso concreto, para se aplicar a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC, os indícios de irregularidades deveriam ocorrer antes de 1993, o que não foi o caso.

13.Assim, fica afastada a prescrição tanto do débito quanto da sanção a ser aplicada pelo TCU, nos termos do art. 205 do Código Civil e art. 37, §5º, da Constituição da República, uma vez que os débitos ocorreram em 2003 e 2004 e os indícios de irregularidades, entre 2000 e 2002.

14.Nas alegações de defesa, os responsáveis arguiram violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os gestores não teriam sido instados a se manifestar sobre a pretensa irregularidade que fundamentou a proposta de conversão em Tomada de Contas Especial (TCE), em suposta afronta ao art. 31 da Lei 8.443/1992. Trouxeram, ainda, questionamentos sobre a inexistência de motivos ensejadores da TCE, em função da ausência de omissão, culpa ou dolo, com fundamento no art. 16 da Lei 8.443/1992 e no Acórdão 256/2006 – TCU – Plenário (peça 39, p. 14-22).

15.Não há que se falar em inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a jurisprudência do TCU já firmou entendimento de que estes são cabíveis nas tomadas de contas especiais já instauradas, por meio de citação, não havendo essa exigência na fase interna da TCE, conforme consignado nos Acórdãos 1.540/2009-1ª Câmara, 2.329/2006-2ª Câmara e 2.647/2007-Plenário.

4.EXAME DAS AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS (peça 37)

16.De forma introdutória, os responsáveis demonstraram o contexto das contratações e da crise energética enfrentada pelo Brasil à época. Em razão da crise, a Petrobras teria decidido aumentar a capacidade de geração térmica para enfrentar os problemas do sistema elétrico. O objetivo inicial era fornecer energia elétrica e vapor aos órgãos operacionais da empresa, além de garantir o suprimento de energia em caso de racionamento. A partir de mudanças na legislação e da criação da figura do autoprodutor, que permitia a venda da energia excedente, deu-se início às parcerias para a geração termelétrica (peça 37, p. 1-12).

17.Ao final de 1999, segundo os responsáveis, os reservatórios de usinas hidrelétricas, que representavam cerca de 90% da energia produzida no país, atingiram níveis críticos, operando com cerca de 18% de sua capacidade, de acordo com gráficos disponibilizados (peça 37, p. 4). O governo federal teria planejado diversas medidas com o objetivo de viabilizar o aumento da oferta de energia.

18.No início de 2000, foi instituído o Programa Prioritário de Termeletricidade (PPT), por meio do Decreto 3.371/2000, com o propósito de possibilitar o aumento e assegurar o suprimento de energia elétrica nos anos seguintes. O governo, que considerava o programa fundamental para a alteração na matriz energética brasileira, concedeu diversos incentivos às usinas inseridas no PPT, como garantia de suprimento de gás natural por vinte anos, garantia de aplicação do valor normativo à distribuidora de energia elétrica pelo mesmo prazo e acesso facilitado ao crédito no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Em 2002, 57 usinas termelétricas estavam inseridas no PPT e a Petrobras participava de 29 dessas usinas, incluindo a Termoceará, Eletrobolt (Mário Lago) e Termomacaé (Barbosa Lima Sobrinho).

19.Lembraram o início da participação da Petrobras no Programa Emergencial de Termelétricas, proposto por meio do DIP SUPART/GETER 36/2000, cujo objetivo era instalar, até o final de 2001, termelétricas a gás natural com capacidade total de 1.500 MW.

20.O Programa Emergencial de Termelétricas, segundo os responsáveis, foi concebido por grupo criado pelo Ministério de Minas e Energia, com participação da Eletrobras e da Petrobras, com o

objetivo de assegurar a instalação de, pelo menos, 1.500 MW de geração termelétrica até o final de 2001.

21.Nesse sentido, afirmaram que a União teria atribuído grande parte da responsabilidade pelos investimentos necessários para tentar impedir o racionamento de energia elétrica no país à Petrobras. Então, os responsáveis teriam adotado medidas que efetivamente implicaram aumento da oferta de energia, em resposta à exigência da sociedade e em consonância com o interesse público, embora os esforços não tenham sido suficientes para evitar o racionamento.

22.Em 22/5/2001, por meio da Medida Provisória 2.148-1, foi criada a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica (GCE), presidida pela Casa Civil da Presidência da República e composta por membros de vários órgãos da Administração Pública. Neste mesmo instrumento, foi instituído o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica para reduzir o desequilíbrio entre oferta e demanda de energia.

23.Comentaram acerca da criação da Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial (CBEE), criada por intermédio do Decreto 3.900/2001, cujo objetivo era a aquisição, o arrendamento e a alienação de bens e direitos, a celebração de contratos, a viabilização do aumento da capacidade de geração de energia em curto prazo e a superação da crise de energia elétrica.

24.Discorreram sobre a responsabilização dos administradores. Demonstraram que, com o advento da teoria organicista pela doutrina, em substituição à teoria contratual do mandato, a responsabilidade dos administradores, no âmbito da Lei 6.404/1976, passou a ser considerada extracontratual.

25.Nesse sentido, afirmaram que a doutrina defende a responsabilidade subjetiva dos administradores a partir da constatação da conduta culposa dos agentes, seja por imprudência, imperícia ou negligência. Apoiaram suas teses nos entendimentos de José Alexandre Tavares Guerreiro, Fábio Ulhoa Coelho e Waldirio Bulgarelli e nos comandos do art. 158 da Lei 6.404/1976, segundo o qual o administrador responde civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto.

26.Empreenderam, ainda, interpretação pormenorizada do referido art. 158, alertando que o administrador responde apenas por seus próprios atos, salvo nas exceções que a lei prevê, e chegando à conclusão de que os gestores devem responder civilmente apenas em caso de culpa ou dolo em razão de atos praticados dentro de suas atribuições ou poderes ou em razão de violação da lei ou do estatuto caracterizada pelo descumprimento de deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, conforme doutrina de Fábio Ulhoa Coelho.

27.Em seguida, reforçaram que não houve, no caso concreto, violação de deveres que garantissem o normal funcionamento da companhia, mas o cumprimento dos objetivos sociais do estatuto da Petrobras.

28.Concluíram que as ações dos gestores não decorreram de culpa, dolo ou violação ao Estatuto Social da Petrobras, não devendo ser responsabilizados pelos supostos danos causados.

29.Negaram, da mesma forma, violação ao dever de diligência, fixado no art. 153 da Lei 6.404/1976, seja em relação a atos próprios ou à supervisão de atos de terceiros, pois teriam agido tendo em vista o bom funcionamento da companhia e a defesa do interesse público envolvido.

30.Trouxeram aos autos a teoria americana do Business Judgment Rule, a partir da doutrina de Renato Ventura Ribeiro, José Edwaldo Tavares Borba e Flávia Parente, segundo a qual os administradores que agirem dentro dos padrões de regularidade exigidos normativamente, de boa-fé, com base em adequada formação de juízo, através de informações fundamentais e confiáveis e cuja racionalidade indica ser o melhor para a companhia, não respondem pessoalmente pelos atos que praticarem, ainda que estes venham a causar prejuízo à sociedade.

31.Nesse sentido, alegaram que os atos dos administradores podem ser submetidos à revisão judicial apenas quando comprovado, além do prejuízo, a conduta culposa ou dolosa dos agentes nas hipóteses de notória violação à lei ou ao estatuto da sociedade anônima.

32.Frisaram que, no caso em análise, a conduta dos responsáveis teria proporcionado notável redução de custos para a Petrobras, afastando qualquer possibilidade de responsabilização, entendimento alinhavado com o Acórdão 637/2006-TCU-Plenário.

4.1.Quanto aos subitens 9.2.1.1.a, 9.2.1.2 e 9.2.3.1.a do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário

Descrição resumida da irregularidade, de acordo com o relatório de fiscalização (item 3.1, TC 005.251/2007-0, principal, fls. 80-87; peça 3 do TC apenso)

33.Segundo o relatório de fiscalização, a distribuição dos riscos dos consórcios das usinas Merchant teria sido definida de forma desfavorável à Petrobras, expondo a empresa a riscos desnecessários e caracterizando ato de gestão temerária. A constatação teria sido observada nos termos contratuais das três usinas em análise.

34.Os documentos contratuais das usinas estão acostados aos autos do TC 005.251/2007-0 da seguinte forma (TC 005.251/2007-0, principal, fl. 80, peça 3 do TC apenso):

UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt) – consórcio firmado em 19/12/2000 entre Petrobras, Sociedade Fluminense de Energia Ltda. (SFE) e Enron Comercializadora de Energia Ltda. (ECE). Documentos contratuais encaminhados à apreciação da DE pelo Gerente Executivo de Energia, Nestor Cuñat Cerveró, por meio do DIP ENERGIA nº 5/2000 (fls. 565/568, anexo 1, vol. 5). Autorizações: ATA DE nº 4.281, item 13, 29/11/2000 (fl. 569, anexo 1, vol. 5) e ATA CA nº 1.189, item 2, 15/12/2000 (fl. 574, anexo 1, vol. 5);

UTE Mário Lago (antiga Macaé Merchant) – acordo de participação firmado em 20/4/2001 entre Petrobras, El Paso Rio Claro Ltda. (GENCO) e El Paso Rio Grande Ltda. (MARKETCO). Documentos contratuais encaminhados à apreciação da DE pelo Gerente Executivo de Energia, Nestor Cuñat Cerveró, por meio do DIP ENERGIA nº 47/2001 (fls. 174/179, anexo 1, vol. 2). Autorizações: ATA DE nº 4.297, item 3, 4/4/2001 e ATA CA nº 1.193, item 1, 20/4/2001 (fl. 204, anexo 1, vol. 2);

UTE Termoceará – acordo de participação firmado em 7/5/2002 entre Petrobras e MPX Termoceará Ltda.. Documentos contratuais encaminhados à apreciação da DE pelo Gerente Executivo de Energia, Geraldo Vieira Baltar, por meio do DIP ENERGIA nº 27/2002 (fls. 821/825, anexo 1, vol. 6). Autorizações: ATA DE nº 4.346, item 6, 7/3/2002 (fl. 804, anexo 1, vol. 6) e ATA CA nº 1.206, item 9, 15/3/2002 (fl. 763, anexo 1, vol. 7).

35.De modo geral, os contratos fixaram a forma pela qual as obrigações dos consórcios seriam pagas em função das receitas auferidas, de acordo com a seguinte tabela (TC 005.251/2007-0, principal, fl. 80; peça 3 do TC apenso):

	Custo	***Destino***
1	*Tributos, tarifas e obrigações junto a entes públicos*	*Concessionárias, Fazendas, ANEEL e ONS*
2	*Alocação variável: custos variáveis de operação e manutenção (O&M)*	*GENCO, SFE e MPX*
3	*Alocação de capacidade: custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração do capital*	*GENCO, SFE e MPX*
4	*Gás natural (alocação de combustível, no caso da Termoceará)*	*Petrobras e MPX*
5	*Alocação de mercado: se existir receita após esses desembolsos, divisão entre Petrobras e consorciadas*	*Petrobras (25%); Enron (75%)* *Petrobras (50%); El Paso (50%)* *Petrobras (50%); MPX (50%)*

36.As usinas merchant, em regra, vendem a energia produzida no mercado de curto prazo, também conhecido como mercado spot, ou Mercado Atacadista de Energia (MAE). Suas receitas ficam, assim, sujeitas às variações de preço do mercado de curto prazo, à semelhança de uma commodity. Ao contrário, outras usinas termelétricas vendem a energia gerada por meio de contratos Power Purchase

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Agreement (PPA), geralmente firmados com indústrias e concessionárias distribuidoras. São geralmente contratos de longo prazo que não ficam sujeitos às variações sazonais de mercado.

37.Nos contratos de formação dos consórcios em exame, as obrigações seguiam uma fila de prioridades. Caso a receita com a venda de energia fosse suficiente para pagar as prioridades 1, 2, 3 e 4, o lucro (restante) seria dividido entre as consorciadas de acordo com as proporções da tabela. Caso a receita fosse suficiente para pagar as prioridades 1, 2 e 3, o excedente seria destinado a pagar o fornecimento de gás. Caso a receita não fosse suficiente para pagar qualquer das prioridades 1, 2 ou 3, a Petrobras deveria complementar o pagamento com a chamada contribuição de contingência.

38.A contribuição de contingência tinha por finalidade garantir o fluxo de caixa necessário para fazer frente aos custos demonstrados na tabela anterior, caso as oscilações de mercado não permitissem auferir receitas em montante suficiente para cobri-los. Os pagamentos ocorreriam nos primeiros sessenta meses de funcionamento das usinas, com exceção da usina Termoceará, cuja contribuição havia sido fixada em 65 meses.

39.Vale dizer que a alocação de capacidade corresponde à amortização total do investimento ao longo dos cinco primeiros anos, além da remuneração do capital a uma taxa, em média, de 12% ao ano.

40.O relatório de fiscalização registrou trechos do relatório do escritório Mendes Advogados Associados acerca da distribuição de riscos entre as partes (TC 005.251/2007-0, principal, fl. 82; peça 3 do TC apenso):

essa situação fática mostra um efetivo desequilíbrio na distribuição de riscos entre as partes (...) O desequilíbrio na alocação de riscos entre as partes não só é caracterizado do ponto de vista econômico, como também do jurídico, como será demonstrado mais adiante, porque, muito embora as Partes tenham intencionado atribuir aos parceiros privados o risco do capital (do negócio), ao se constituir a obrigação da Petrobras de arcar com a Alocação da Capacidade no caso de insuficiência de receitas e essa consistir, efetivamente, na amortização do capital investido para a construção das usinas, além da remuneração desse capital, o risco de capital foi faticamente deslocado para a Petrobras, que o suporta através do mecanismo de Contribuição de Contingência, em violação ao estabelecido contratualmente pelas partes (fls. 40/41, anexo 1, vol. 1).

41.Até a aquisição das usinas, em 2005 e 2006, estimou-se, pela equipe de fiscalização do TCU, que a Petrobras teria pagado, a título de contribuição de contingência para as três usinas, aproximadamente, R$ 2,83 bilhões. Segundo a equipe, porém, o prejuízo causado pela assunção desproporcional de riscos não poderia ser quantificado, inviabilizando a citação dos gestores.

42.O relatório alertou, também, que a amortização do capital dos investidores foi acelerada, na medida em que ocorreu em um prazo de sessenta meses, ao passo que, em outras usinas, como EPE – Cuiabá e Termonorte II, o período de amortização de capital fixo investido teria sido de 240 meses (TC 005.251/2007-0, principal, fl. 83, peça 3 do TC apenso).

43.Consignou que os administradores da Petrobras deveriam ter sido mais diligentes na divisão de riscos e oportunidades do negócio, com amparo no art. 153 da Lei 6.404/1976.

44.No que tange à definição das responsabilidades, arrolou o Gerente Executivo de Energia e o Diretor de Gás e Energia, responsáveis pelo encaminhamento da proposta à aprovação da Diretoria Executiva, agentes que deveriam ter melhor avaliado os riscos do negócio, e a Diretoria Executiva, que aprovou a pactuação desses empreendimentos. Ressaltou, ainda, que, de acordo com o Estatuto Social vigente (art. 33, inciso II, alínea 'm'), a competência para aprovar a formação de consórcios é da Diretoria Executiva (TC 005.251/2007-0, principal, fl. 84, peça 3 do TC apenso).

Audiências

9.2.1. na qualidade de gerente executivo de energia, Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10) e, na qualidade de Diretor, Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42) por:

9.2.1.1. submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 05/2000, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt, com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

9.2.1. na qualidade de gerente executivo de energia, Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10) e, na qualidade de Diretor, Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42) por:

9.2.1.2 submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 47/2001, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Mário Lago – antiga Macaé Merchant, com a irregularidade de os termos contratuais terem sido expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

9.2.3. na qualidade de Presidente da Petrobras, Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Antônio Luiz da Silva de Menezes (092.036.057-20), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20), Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04) por:

9.2.3.1. aprovarem a participação da Petrobras no consórcio das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt (Ata DE nº 4.281 de 29/11/2000) e Mário Lago – antiga Macaé Merchant (Ata DE nº 4.297 de 4/4/2001), com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

***Razões de justificativa** (peça 37, p.12-35)*

45.Os responsáveis apresentaram argumentos sobre a distribuição dos riscos nos contratos e a suposta inexistência de gestão temerária por parte deles, detalhando a formação dos consórcios, a atuação da Petrobras enquanto ente da Administração Pública Federal, a efetiva distribuição dos riscos, a responsabilização dos administradores e a teoria do business judgment rule (peça 37, p. 12-35).

46.Lembraram que, por conta da crise energética no Brasil, o preço da energia, que inicialmente apresentou grande alta, sofreu enorme redução com a política do Governo Federal de diminuição do consumo, de modo que o ganho com a comercialização da energia não era suficiente para cobrir os custos, tendo a Petrobras, como garantidora do negócio, a necessidade de garantir o fluxo de caixa dos contratos.

47.Alegaram que, no momento da formação dos consórcios, não seria possível prever tamanha queda no preço da eletricidade (entre 2000 e 2002). Ao contrário, as políticas adotadas pelo governo, como a criação do PPT e do Programa Emergencial de Termelétricas, projetavam que o preço da energia elétrica se manteria elevado por muito tempo, o que contribuiria para a viabilidade dos projetos. Apresentaram, como evidência, gráfico de previsão de cinco cenários de preços no MAE, sendo que nenhum teria se mostrado tão grave quanto a realidade verificada posteriormente, o que comprovaria a imprevisibilidade dos fatos. As conclusões do gráfico seriam: preços altos em 2001, 2002 e 2003, queda de preços entre 2003 e 2005 e recuperação dos preços após 2005 (peça 37, p. 13-14).

48.Reforçaram a alegação de imprevisibilidade da queda dos preços com um gráfico do Ministério de Minas e Energia, segundo o qual a demanda em 2001 e 2002 teria diminuído para níveis semelhantes aos de 1998 em razão do racionamento de energia. O consumo de energia, que crescia em média 5% ao ano, teria caído cerca de 25% em um mês, retração que não ocorria desde 1970. Ademais, a recuperação da demanda teria sido lenta, somente em 2004 atingindo níveis similares aos de 2000 (peça 37, p. 15).

49.Sustentaram que teriam atuado em consonância com o estatuto da Petrobras e com base nos dados disponíveis à época da celebração dos acordos de participação, dados que indicariam grandes lucros à empresa.

50.Quanto à formação dos consórcios, ressaltaram que, em razão da crise de energia, a Administração Federal Direta decidiu fomentar a geração de energia por meio de outras fontes, como a termelétrica, e instou a Petrobras a participar do processo (peça 37, p. 15-17).

51.A estrutura dos empreendimentos teria sido inspirada no desenho norte-americano e a distribuição de riscos teria sido desenvolvida a partir de critérios de avaliação elaborados pela Standard & Poor's, em 1999, em razão do aumento das chances para obtenção de financiamento por operação estruturada (project finance), que se revelava difícil para usinas merchant por não operarem com contratos de longo prazo.

52.Para viabilizar o financiamento do projeto, a Petrobras figuraria como garantidora do negócio, obrigando-se a fornecer gás combustível sob condições especiais e seria constituída a ordem de preferência de pagamentos mensais que, caso a receita fosse insuficiente, seria coberta pela contribuição de contingência.

53.Lembraram que o cenário era favorável à contratação na época, haja vista que os acordos de participação não previam qualquer investimento por parte da Petrobras, que ainda lucraria com a venda de gás e diesel para operação das usinas em razão do preço existente e a previsão de aumento da demanda. Citaram, também, o Programa Prioritário de Termeletricidade e o Programa Emergencial de Termelétricas, políticas do Governo Federal que tinham como objetivo incentivar e viabilizar a implantação de termelétricas no país.

54.Segundo eles, os projetos das três usinas foram aprovados tanto pela Diretoria Executiva, quanto pelo Conselho de Administração, chefiado pelo então Ministro da Casa Civil Pedro Parente, que, ainda em 2001, comandaria a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica (peça 37, p. 17).

55.Aduziram que a contratação de termelétricas teria se transformado em política pública, na qual a Petrobras teria desempenhado função primordial em razão de ter a União como sua acionista controladora. Nesse sentido, alegaram que os atos perpetrados pela empresa teriam sido determinados pela União para o pleno atendimento ao interesse público, de acordo com o art. 238 da Lei 6.404/1976, segundo o qual a controladora da companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação (peça 37, p. 18).

56.Da mesma forma, a Petrobras teria se sentido obrigada a auxiliar o país no resgate da suficiente geração de energia, por deliberação do Ministério de Minas e Energia, em função das diretrizes sugeridas pelas políticas do governo, de acordo com o art. 26 do Decreto-Lei 200/1967, incisos II e IV, que preconizam a supervisão ministerial na Administração Indireta visando assegurar harmonia com a política e a programação do governo e a autonomia administrativa, operacional e financeira.

57.Acresceram que a utilização da Petrobras como instrumento para impulsionar o mercado energético decorreu da busca por implementar uma política pública objetivando garantir o direito fundamental da dignidade da pessoa humana por meio do acesso à energia elétrica, revestindo-se, de fato, de intervenção na economia com o intuito de evitar o apagão, estando as ações respaldadas pelos arts. 173 e 174 da Constituição da República.

58.Citaram, como fundamento, julgado do Supremo Tribunal Federal, nos termos da ADI 234, relator Néri da Silveira, pelo qual o juízo de conveniência quanto a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização de sociedade de economia mista, há de concretizar-se tendo em vista o interesse coletivo (peça 37, p. 21).

59.Reforçaram que não cabia aos gestores desobedecer a instruções superiores sob pena de desrespeito à vinculação administrativa, sendo a empresa subordinada à orientação do Ministério de Minas e Energia e ao poder de comando do acionista majoritário.

60.Sendo assim, a Petrobras adotou o modelo de Produtores Independentes de Energia Elétrica (PIE) em função de a construção das usinas poder ser realizada próxima aos locais em que seriam utilizadas, diminuindo os custos de transmissão.

61.Ressaltaram que os negócios propostos à Petrobras eram excelentes, tendo em vista a disparada do valor cobrado pela energia e a pouca oferta, bem como a previsão de que a empresa apenas desembolsaria recursos nos casos de riscos até então imprevisíveis. Por outro lado, as garantias prestadas pela estatal mostraram-se necessárias, caso contrário os investidores privados não se interessariam pelos negócios.

62.Sobre a distribuição dos riscos nos consórcios, enfatizaram que as análises de mercado realizadas previamente aos negócios indicavam que, nos anos seguintes, o preço da energia se manteria elevado, razão pela o negócio parecia lucrativo para a Petrobras. Esta posição teria sido suportada por um estudo contratado com o Departamento de Energia da Universidade de São Paulo (peça 37, p. 22-23).

63.Esclareceram que, até a criação da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, em maio de 2001, o Governo Federal "depositou nos ombros" da Petrobras a responsabilidade por aumentar a produção de energia elétrica para amenizar o desequilíbrio entre oferta e demanda. A empresa dispunha de um projeto para produzir sua própria energia visando à autossuficiência energética, porém, por decisão do Governo Federal, o projeto teria sido transformado e a estatal teve que assumir os riscos existentes na estratégia de contratação adotada para evitar que os projetos das usinas fossem inviabilizados. Segundo eles, a divisão de riscos não representou novidade no mercado, pois teria sido rotineiramente praticada em vários países no mundo.

64.Lamentaram a espetacular queda nos preços da energia, ocasionada pelo racionamento e a maciça adesão popular, pois, não fosse isso, os negócios teriam sido vantajosos para a Petrobras, com a viabilização da geração de energia em curtíssimo prazo e o impulso que seria dado ao mercado de gás natural, considerando o consumo de até doze milhões de m3 por dia.

65.Informaram que, na época, vigia contrato de fornecimento de gás com a Bolívia na modalidade take or pay, no qual a Petrobras pagava o equivalente a 24 milhões de m3 por dia e não os utilizava totalmente. O fornecimento de gás às usinas merchant serviria, também, para dar utilização à sobra de gás.

66.Acrescentaram que a Petrobras não dispunha, na época, de recursos para a realização de pesados investimentos em energia elétrica, até porque o foco estaria em suas áreas de exploração e produção de petróleo em busca da autossuficiência. Dessa forma, a estrutura dos negócios era positiva, na medida em que possibilitava a realização de investimentos em termeletricidade sem recursos próprios e as empresas escolhidas dominariam a tecnologia e teriam saúde financeira adequada para levar os projetos adiante.

67.Ademais, em função da crise de energia ocorrida nos Estados Unidos, em 1997, a oferta de máquinas no mercado seria inferior à demanda, de forma que apenas empresas atuantes no mercado, muitas vezes com contratos de fornecimento em vigor, poderiam promover uma rápida mobilização de equipamentos. Sustentaram, inclusive, que as licenças ambientais teriam sido concedidas em procedimento de urgência.

68.Noticiaram que, paralelamente à implantação das usinas merchant, a Petrobras continuou a construir e desenvolver diversas usinas térmicas, que inclusive constavam do PPT, como as UTEs Canoas, Termorio, Termobahia, entre outras. As usinas teriam entrado em operação entre 2002 e 2004 e responderiam, atualmente, pela capacidade de 4.000 MW de um total de 6.000 MW que a Petrobras dispõe. Segundo os responsáveis, as usinas vêm sendo acionadas frequentemente para garantir a segurança do fornecimento do sistema elétrico nacional.

69.Ratificaram que os projetos das usinas merchant teriam sido considerados os que melhor atenderiam os objetivos almejados. Lembraram que essas usinas demandam prazos de implantação muito reduzidos em relação a outras térmicas, citando como exemplo que a Enron iniciou a produção da UTE Barbosa Lima Sobrinho em período inferior a um ano. Daí decorre que, como seriam utilizadas

para aproveitar situações de mercado favoráveis, a taxa de retorno de cinco anos para as usinas merchant seria razoável e normal (peça 37, p. 25).

70.Lembraram que a queda nos preços de energia em razão do racionamento teria surpreendido quase todas as empresas de energia do mercado nacional, levando multinacionais a retornar a seus países, com a Light, Endessa e a própria Enron.

Análise

71.Este subitem da instrução trata especificamente da distribuição dos riscos dos consórcios das usinas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago supostamente desfavorável à Petrobras. A avaliação da distribuição dos riscos da usina Termoceará será realizada mais adiante em item específico desta instrução. Como será demonstrado a seguir, embora a Petrobras tenha, de fato, suportado praticamente todos os riscos do negócio, exceto o risco de projeto e estrutura de financiamento, não há elementos suficientes para considerar que os responsáveis tenham atuado com culpa.

72.Com a crise energética vivenciada em 1999 e 2000, a União, na condição de controladora da Petrobras, instou a empresa a participar do aumento da oferta de energia elétrica por meio de energia térmica. Por intermédio do Decreto 3.371/2000 (PPT), a União concedeu diversos incentivos visando a tornar atrativos os investimentos para implantação de usinas termelétricas.

73.Posteriormente, a Petrobras iniciou internamente o processo de aprovação da participação em diversas usinas, entre elas a UTE Eletrobolt (Mário Lago), por meio do DIP SUPART/GETER 36/2000 (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 2, fls. 102-109; peça 8 do TC apenso).

74.De acordo com o que foi afirmado pelos responsáveis, a decisão da Petrobras de investir em termelétricas, inclusive nas usinas merchant, foi baseada parcialmente no compromisso assumido com o governo de aumentar a oferta de energia elétrica.

75.Além do compromisso político, a participação da Petrobras no aumento de energia visava ao interesse público, na medida em que representava um compromisso social com o objetivo de reduzir o déficit elétrico no país, estando de acordo com o art. 238 da Lei 6.404/1976 e o art. 26 do Decreto-Lei 200/1967.

76.A distribuição dos riscos entre as partes, conforme mencionado no relatório da Mendes Advogados Associados, teria sido adotada em razão da maior possibilidade de obter financiamento por operação estruturada para os projetos (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 1, fl. 20-21; peça 7 do TC apenso):

os riscos parecem ter sido divididos não só de acordo com a capacidade de cada parte assumi-los, como também de forma a aumentar as chances de obtenção do project finance, parecendo ser este o cenário determinante. Uma das características importantes para suportar essa concepção a respeito da razão de ser da estrutura contratual consiste no fato de a agência de avaliação de risco Standard & Poor's, já em 1999, ter estabelecido alguns critérios de avaliação dos projetos de financiamento de usinas "merchant", dentre eles, a disposição ou obrigação de uma das partes do projeto (sponsor) de contribuir com capital adicional se ocorrerem variações no mercado, de forma a abaixar o preço médio de venda de energia do projeto, a garantia no fornecimento de gás, a obrigação contratual de cobrir a diferença entre receitas e despesas, a constituição de uma sociedade de propósito específico, a necessidade de alguma cobertura contratual em países em desenvolvimento etc.

77.Pelo exposto até então, além de a Petrobras ter assumido compromissos políticos e sociais de investir em usinas termelétricas, a empresa teria vislumbrado oportunidades de negócio na área de energia e uma solução para a venda de gás natural.

78.Na época da assinatura dos contratos das usinas Mario Lago e Barbosa Lima Sobrinho, a demanda por energia era alta e a oferta era baixa. O gráfico apresentado nas razões de justificativas (peça 37, p. 13) foi obtido da análise de fls. 198 do volume 2 do Anexo 1 do TC 005.251/2007-0, peça 8 do TC apenso. Com base nos dados apresentados, verifica-se que, à época de assinatura dos aludidos contratos, a tendência dos preços de energia no mercado spot era de alta, estando o preço atual em US$ 80/MWh. Mesmo com a queda de preços em 2003 e 2004, se os preços se mantivessem naquele patamar, os empreendimentos seriam lucrativos inclusive com a divisão de riscos adotada.

79.Com efeito, após assinatura do termo de referência (26/10/2000) e do contrato de consórcio (20/4/2001) da UTE Mário Lago, assim como depois da assinatura do termo de referência (27/7/2000) e do contrato de consórcio (19/12/2000) da UTE Barbosa Lima Sobrinho, os preços de energia no MAE aumentaram significativamente, conforme gráfico mostrado no TC 005.251/2007-0, Principal, fl. 92; peça 3 do TC apenso.

80.A demanda de energia viria a diminuir somente no primeiro semestre de 2001, decorrência do racionamento de energia. Em consequência, apenas a partir do segundo semestre de 2001 os preços da energia iniciaram viés de baixa nos submercados Nordeste, Sudeste/Centro-oeste e Norte (TC 005.251/2007-0, Principal, fls. 91-93; peça 3 do TC apenso).

81.Naquele momento da assinatura dos contratos, portanto, a indicação era de que os preços de energia no mercado spot se manteriam elevados, não sendo razoável exigir que os responsáveis pudessem prever a mudança ocorrida.

82.Assim sendo, é razoável admitir que as circunstâncias de mercado e políticas, à época, permitiram que a Petrobras assumisse riscos de forma desigual quando comparado com os investidores privados.

83.Dessa forma, ainda que tenha faltado prudência por parte dos administradores da Petrobras, os gestores devem ser eximidos de responsabilidade por não ser razoável exigir-lhes que, com as circunstâncias favoráveis de mercado, descumprissem os compromissos políticos e sociais que haviam assumido e desistissem da oportunidade de negócio que se apresentava. Fica demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa por parte dos gestores da Petrobras, excluindo sua a culpabilidade.

84.Propõe-se, portanto, o acatamento das razões de justificativas apresentada pelos responsáveis acima, no que se refere às UTE Mario Lago e Barbosa Lima Sobrinho.

4.2.Quanto aos subitens 9.2.1.1.b e 9.2.3.1.b do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário

Descrição resumida da irregularidade, de acordo com o relatório de fiscalização (item 3.2, TC 005.251/2007-0, principal, fls. 87-90; peça 3 do TC apenso)

85.A equipe de fiscalização constatou que houve Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) apenas para a UTE Mário Lago, realizado em março de 2001 (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 2, fl. 180-201; peça 8 do TC apenso). A decisão pela participação da Petrobras nas outras usinas teria sido tomada sem um EVTE.

86.A Petrobras apresentou, porém, um estudo realizado em junho de 2002, também denominado EVTE, que englobou premissas e dados de operação e fluxo de caixa até 2007 para as três usinas merchant e para outras usinas da empresa. Considerando que os contratos das usinas Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará foram firmados, respectivamente, em agosto de 2001 e junho de 2002, a equipe de inspeção concluiu, à época, que a Petrobras investiu em negócios com viabilidade econômico-financeira duvidosa, contrariando a Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras, pontos 1 e 2 – Estratégia e Desempenho Empresarial.

87.A Petrobras esclareceu que não houve EVTE específico para os projetos Eletrobolt (Barbosa Lima Sobrinho) e Termoceará, pois o EVTE do projeto Macaé Merchant (Mário Lago) teria sido tomado como base.

88.A equipe, por sua vez, entendeu que cada usina não poderia prescindir de seu próprio EVTE, pois, embora fossem as três usinas merchant, que forneceriam energia ao mercado spot, as usinas tinham capacidades diferentes, seriam construídas por consórcios formados por empresas distintas, atuariam em submercados de energia diferentes e seriam construídas e avaliadas em períodos distintos.

89.Concluiu, portanto, que os administradores da Petrobras deveriam ter sido mais diligentes no sentido de basear suas decisões em um planejamento formal específico, que, de acordo com as normas internas, seria consubstanciado no EVTE, nos termos do art. 153 da Lei 6.404/1976.

Audiências

9.2.1. na qualidade de gerente executivo de energia, Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10) e, na qualidade de Diretor, Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42) por:

9.2.1.1. submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 05/2000, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt, com as seguintes irregularidades:

b) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

9.2.3. na qualidade de Presidente da Petrobras, Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Antônio Luiz da Silva de Menezes (092.036.057-20), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20), Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04) por:

9.2.3.1. aprovarem a participação da Petrobras no consórcio das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt (Ata DE nº 4.281 de 29/11/2000) e Mário Lago – antiga Macaé Merchant (Ata DE nº 4.297 de 4/4/2001), com as seguintes irregularidades:

b) no caso do contrato de consórcio com a empresa Enron, para a constituição e operação da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho, ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para os projetos em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

***Razões de justificativa** (peça 37, p.35-40)*

90.Os responsáveis afirmaram que o documento acostado à fl. 13 do anexo 10 do TC 005.251/2007-0 (peça 19), elaborado em 2002, seria o EVTE das usinas Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará, pois o referido documento apresenta o valor presente líquido dos empreendimentos, o que, na acepção dos gestores, somente um EVTE poderia trazer.

91.Mencionaram o documento denominado "Mapeamento das Incertezas e Construção dos Cenários do Mercado de Energia Elétrica", elaborado pela Macroplan, e o relatório elaborado pelo Escritório Mendes Advogados (fl. 25 do anexo 1 do TC 005.251/2007-0; peça 7), citando o seguinte trecho: "c) a análise dos riscos do mercado spot, no qual iria operar a usina Merchant, foi feita com o programa de simulação do sistema elétrico brasileiro ("New wave"), considerando a taxa de crescimento de mercado de 5,2% ao ano".

92.Concluíram que a decisão pela celebração dos negócios teria sido precedida das análises e estudos pertinentes, estando os membros da Diretoria Executiva cientes do contexto em que os projetos se desenvolveriam. Lembraram, ainda, que o EVTE não seria o único elemento levado em conta para a tomada de decisão.

93.Ressaltaram que, naquele contexto, tendo em vista a urgência na implementação dos projetos por motivos de interesse público, não seria razoável pôr em risco o abastecimento de energia elétrica no país para ser elaborado um estudo formal e mais detalhado do que os realizados.

94.Defenderam que, pela natureza de ente da Administração Pública Indireta, a Petrobras estaria obrigada a desenvolver projetos de relevante interesse nacional e não somente observar seus interesses econômicos, devendo ser levado em conta que os projetos foram aprovados nos programas criados pelo Governo Federal a fim de evitar o racionamento de energia e foram submetidos ao Conselho de Administração da companhia, que conta, inclusive, com representante dos acionistas minoritários.

95.Informaram não haver obrigação legal que impusesse à Petrobras o dever de aprovar o EVTE antes das contratações, principalmente nesses casos em que não haveria dispêndio da empresa. Ratificaram que, inclusive, não seria tecnicamente correto elaborar um EVTE, haja vista que uma das variáveis (investimento versus possibilidade de retorno) essenciais da equação analisada nesses estudos não estaria presente. Afirmaram, no entanto, que o EVTE da UTE Mário Lago teria norteado as avaliações dos demais projetos.

96.Defenderam, ainda, a existência de EVTE, ainda que sob outra definição formal, rechaçando a hipótese de responsabilizar o gestor em razão de sua ausência. Argumentaram que, mesmo diante da

ausência desse documento, a hipótese de responsabilização seria afastada por não haver previsão legal ou estatutária sobre sua obrigatoriedade.

97.Suscitaram que a Diretoria Executiva poderia dispensar a apresentação do EVTE previsto na Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras, de acordo com o princípio de que "quem pode mais, pode menos". Não obstante, as contratações teriam sido submetidas e aprovadas pela Diretoria Executiva e pelo Conselho de Administração.

98.Mencionaram recente julgado do TCU, o Acórdão 2.991/2009-TCU-Plenário, no qual a atuação dos gestores teria sido considerada regular a despeito de contratações sem EVTE em outro momento da crise energética (peça 37, p. 39-40).

Análise

99.Este subitem da instrução trata especificamente da ausência de EVTE prévio para subsidiar a participação da Petrobras no projeto da usina Barbosa Lima Sobrinho. A avaliação da ausência de EVTE para a usina Termoceará será analisada mais adiante em item específico. Como será demonstrado a seguir, embora não tenha havido um EVTE formal, como no caso da usina Mário Lago, o DIP que encaminhou a proposta para decisão da Diretoria quanto à participação da Petrobras no projeto consignou informações setoriais e projeções de cenários que mitigam a ausência do documento formal.

100.Com base nas justificativas dos responsáveis, é possível afirmar que, de fato, não foi elaborado um EVTE prévio, na acepção de um estudo formal da viabilidade do empreendimento, para aprovar a participação da Petrobras na usina Barbosa Lima Sobrinho (Eletrobolt).

101.O documento localizado à fl. 13 do Anexo 10 do TC 005.251/2007-0 (peça 19) é uma avaliação econômico-financeira posterior às assinaturas dos acordos de participação, com data de junho de 2002. Não serviu, portanto, para avaliar a viabilidade econômica dos empreendimentos antes da tomada de decisão dos administradores da Petrobras.

102.No caso da UTE Barbosa Lima Sobrinho, o Gerente Executivo de Energia encaminhou o DIP Energia 05/2000 (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 5, fls. 565-568; peça 14 do TC apenso) à apreciação superior. Nesse documento, constam informações de simulações realizadas com o auxílio do programa New Wave, considerando a taxa de crescimento do mercado de 5,2 % ao ano, bem como a simulação de três cenários (otimista, básico e pessimista), calculando, assim, o VPL do empreendimento nos diversos cenários.

103.Embora não tenha sido apresentado um EVTE formal à Diretoria, pode-se admitir que o referido DIP reuniu simulações de cenários do mercado de energia, considerando preço da energia, taxa de crescimento do mercado, oferta de energia e série hidrológica. Dessa forma, ao oferecer subsídios à análise da Diretoria quanto à atratividade da participação da Petrobras, é possível admitir, excepcionalmente neste caso concreto, que essas simulações demonstradas mitigam a ausência do EVTE formal, devendo ser acatadas as razões de justificativa dos responsáveis.

4.3.Quanto aos subitens 9.2.2.1.a, 9.2.2.1.b, 9.2.2.1.c, 9.2.4.1.a, 9.2.4.1.b, 9.2.4.1.c e 9.2.5 do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário

Descrição resumida da irregularidade, de acordo com o relatório de fiscalização (itens 3.1, 3.2 e 3.3, TC 005.251/2007-0, principal, fls. 90-97; peça 3 do TC apenso)

104.A participação da Petrobras no consórcio da usina Termoceará foi considerada, preliminarmente, irregular pelo TCU, em razão das seguintes constatações: celebração de termos contratuais desfavoráveis à Petrobras diante do cenário de queda de preços da energia no mercado spot e de queda de demanda de energia; e a ausência de EVTE.

105.Em 3/9/2001, foi assinado o 1º Termo de Compromisso entre Petrobras, MPX e Companhia de Gás do Ceará (Cegás), cujo prazo de vigência era de sessenta dias, podendo ser prorrogado. Pelo compromisso, a Petrobras assumiu a obrigação de suportar o piso tarifário (preço total fechado a pagar à MPX de R$ 159,60 por MWh), para os primeiros 200MW de capacidade da usina. Nos primeiros 100 MW de produção a Petrobras suportaria o ônus. Nos 100 MW restantes, o piso tarifário seria suportado conjuntamente pela Petrobras e pela Cegás à proporção de 81,33% e 18,67% (aplicados sobre R$

159,60 por MWh), respectivamente. Esse piso representava o retorno garantido pela Petrobras e Cegás à MPX, caso as receitas da usina com venda de energia não fossem suficientes para amortizar e remunerar o capital investido, tendo a mesma lógica da contribuição de contingência.

106.O documento previu no item 11 do Anexo I ao aludido termo de compromisso, ainda, diversas condições suspensivas do contrato (fls. 103-104 do Anexo 3 do TC 005.251/2007-0; peça 18 do TC apenso):

a)autorização para produção independente de energia elétrica (inciso I do art. 2º do Decreto 2003/1996);

b)celebração de um contrato de concessão de uso de imóvel para instalação da usina;

c)obtenção de todas as aprovações e consentimentos exigidos em lei e necessários para a operação e manutenção da usina;

d)celebração de contrato de fornecimento de gás com a Cegás e a Petrobras (ou pela Petrobras Gás S/A - Gaspetro);

e)celebração de contrato de fornecimento de gás entre a Cegás e a MPX;

f)celebração de contratos de conexão e transmissão com a Companhia Hidrelétrica do São Francisco (Chesf) e o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS);

g)obtenção de necessários incentivos fiscais com o Estado do Ceará;

h)funcionamento regular do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE – Decreto 2655/1998), substituído pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE – Decreto 5177/2004);

i)ocorrência da data inicial de fornecimento;

j)obtenção de financiamento para a usina;

k)obtenção das aprovações societárias de cada uma das partes.

107.Pouco antes da assinatura do 1º Termo de Compromisso, em junho de 2001, devido à falta de chuvas e à possibilidade de desabastecimento de energia elétrica para a população brasileira, iniciou-se o racionamento de energia no país, que durou até dezembro de 2001, para a região Norte, e até fevereiro de 2002 para as outras regiões.

108.No final de outubro de 2001, o preço da energia no MAE (submercado Nordeste) havia caído, aproximadamente, 18% em relação ao preço da data de assinatura do 1º Termo de Compromisso (setembro de 2001). Os preços dos submercados Sudeste e Norte já haviam caído 50%.

109.Inicialmente, a Petrobras relutou em dar seguimento ao projeto, conforme foi afirmado na Nota à Auditoria, de 19/3/2002, emitida pela ENERGIA/GGPLAD, que consignou: "no final de outubro de 2001, o contrato Participation Agreement estava pronto para ser assinado, porém, devido a alterações profundas ocorridas no mercado de energia elétrica, a Petrobras não autorizou a assinatura do documento" (TC 005.251/2007-0, fls.109-110, anexo 3, peça 18 do TC apenso).

110.A MPX protestou sobre a recusa, em 29/11/2001, com a Petrobras, com cópia ao Ministro Chefe de Estado e ao Governador do Estado do Ceará, alegando que havia assumido compromissos comerciais e financeiros após o termo de compromisso (TC 005.251/2007-0, fls. 102-103, anexo 8; peça 23 do TC apenso).

111.Em 5/2/2002, o Diretor de Energia, Antônio Luiz Silva de Menezes, assinou o 2º Termo de Compromisso entre Petrobras e MPX, sem prévia aprovação do Jurídico e da Diretoria Executiva (TC 005.251/2007-0, fls. 112-127, anexo 3; peça 18 do TC apenso). Em 21/2/2002, por meio da ATA DE 4.344 (TC 005.251/2007-0, fls. 112-113, anexo 3, peça 12), o referido termo foi conhecido pela Diretoria Executiva.

*112.No 2º Termo de Compromisso havia previsão de pagamento de multa diária pela Petrobras, fixada em R$ 200 mil, em caso de não assinatura do contrato no prazo definido. Além disso, as condições suspensivas para assinatura do contrato foram reduzidas, restando apenas a ocorrência da data inicial de fornecimento e a obtenção de financiamento para a usina. Por outro lado, o fator de cálculo da alocação de capacidade foi diminuído de US$ 23,35 para US$ 18,25 US$*kWmês (TC 005.251/2007-0, fls. 124 e 128, anexo 3; peça 18 do TC apenso).*

113.A equipe de fiscalização do TCU enfatizou que, na data da assinatura do 2º Termo, 5/2/2002, o preço da energia no MAE, submercado Nordeste, estava em R$ 319,41, redução de 53% com relação à data da assinatura do 1º Termo. Nas regiões Sudeste e Norte, os preços estavam em R$ 134,76 e R$ 4,19, queda de 80% e 99% com relação à data da assinatura do 1º Termo, respectivamente (TC 005.251/2007-0, fl. 93 do volume principal; peça 3 do TC apenso).

114.O contrato de constituição do consórcio foi assinado apenas em 22/4/2002 e o Participation Agreement, firmado entre MPX e Petrobras, em 7/5/2002 (documento datado de 18/3/2002), após prévia aprovação do jurídico (DIP JURÍDICO 4095/2002, de 7/3/2002, TC 005.251/2007-0, fls. 78-81, anexo 3; peça 18 do TC apenso), da Diretoria Executiva da Petrobras (Ata DE 4.346, de 7/3/2002, TC 005.251/2007-0, fl. 804, anexo 1, vol. 6; peça 15 do TC apenso) e do Conselho de Administração (Ata CA 1.206, item 9, de 15/3/2002). Em abril de 2002, o preço da energia no MAE, submercado Nordeste, estava em torno de R$ 8,75 (TC 005.251/2007-0, fl. 93 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

115.Durante a auditoria do TCU, a Petrobras justificou que o 2º Termo de Compromisso teria reduzido a exposição da Petrobras ao risco e apresentado condições econômicas mais favoráveis à empresa, bem como que existiriam compromissos éticos que impediam a Petrobras de se recusar a prosseguir no projeto, devido ao fato de que havia assinado o 1º Termo de Compromisso e a MPX já havia gasto em torno de US$ 80 milhões (TC 005.251/2007-0, fl. 94 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

116.Sobre a forma de tramitação do 2º Termo, informou ser regular, em casos excepcionais, que diretores autorizem a assinatura de documentos antes da aprovação formal da Diretoria Executiva e que a justificativa para tanto constava no DIP GDAM 11/2002, de 8/2/2002, e a homologação na Ata DE 4.344, de 21/02/2002 (TC 005.251/2007-0, fl. 94 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

117.A equipe de fiscalização refutou as justificativas dos gestores e considerou irregular a assinatura do 2º Termo de Compromisso com a MPX, sem prévia anuência do Jurídico e da Diretoria Executiva, em um momento em que o mercado para as térmicas estava amplamente desfavorável (TC 005.251/2007-0, fls. 94-96 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

118.Entendeu que a assinatura do 2º Termo de Compromisso pelo Diretor não teria concebido eficácia ao termo e que as modificações em seu texto, como a cláusula de multa diária de R$ 200 mil e a eliminação de diversas condições suspensivas, demandariam nova análise do Jurídico (TC 005.251/2007-0, fl. 96 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

119.Entendeu, também, que não houve redução de risco para a Petrobras, conforme alegado pelos responsáveis, pois a empresa continuaria suportando os mesmos riscos, além da multa diária de R$ 200 mil (TC 005.251/2007-0, fl. 95 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

120.Sustentou que, nos outros contratos merchant que a Petrobras mantinha (Mário Lago e Barbosa Lima Sobrinho), que haviam entrado em operação antes da assinatura do contrato da Termoceará (março de 2002), a Petrobras já havia pagado, aproximadamente, R$ 70 milhões a título de contingências. Esta constatação, o resultado do racionamento e a queda dos preços no mercado spot deveriam ter sido levados ao conhecimento da Diretoria Executiva antes da aprovação do consórcio (TC 005.251/2007-0, fl. 96 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

121.Além disso, detectou que os termos contratuais haviam sido definidos de forma expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento.

122.Por fim, acusou a ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco (TC 005.251/2007-0, fl. 95 do volume principal; peça 2 do TC apenso).

Audiências

9.2.2. na qualidade de gerente executivo de energia, Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34) e, na qualidade de Diretor, Antônio Luiz Silva de Menezes (092.036.057-20) por:

9.2.2.1. submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 27/2002, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Termoceará com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

b) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

c) situação agravada pelo forte cenário, em 2002, de que os preços do MWh do mercado spot nordestino cairiam sensivelmente, bem como a própria demanda de mercado por energia elétrica em face do novo comportamento dos consumidores depois das medidas de racionamento ocorridas em 2001, fatores esses que indicavam a não viabilidade econômica do empreendimento.

9.2.4. na qualidade de então Presidente da Petrobras, o espólio ou sucessores de Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53), e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Antônio Luiz da Silva de Menezes (092.036.057-20), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91) por:

9.2.4.1 aprovarem o contrato de consórcio com a empresa MPX, para a constituição e operação da usina termelétrica Termoceará (Ata DE nº 4.346, de 07/03/2002), com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

b) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para o projeto, em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

c) situação agravada pelo forte cenário, em 2002, de que os preços do MWh do mercado spot nordestino cairiam sensivelmente, bem como a própria demanda de mercado por energia elétrica em face do novo comportamento dos consumidores depois das medidas de racionamento ocorridas em 2001, fatores esses que indicavam a não viabilidade econômica do empreendimento.

9.2.5. na qualidade de Diretor, Antônio Luiz Silva de Menezes (092.036.057-20) por assinar o 2º Termo de Compromisso com a MPX sem ter sido submetido à aprovação da Diretoria Executiva e ao Jurídico, em desrespeito ao art. 33, II, "m" do Estatuto Social da Companhia;

***Razões de justificativa** (peça 37, p. 40-54)*

123.Os responsáveis iniciaram as justificativas relembrando considerações sobre o cenário brasileiro da crise energética de 2001. Citaram que o racionamento vigorou entre 1º/6/2001 e 28/2/2002, para os consumidores atendidos pelos sistemas das regiões Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste, e entre 1º/7/2001 e 31/12/2001, para os consumidores dos estados do Pará, Tocantins e Maranhão atendidos pelo sistema da região Norte.

124.Comentaram sobre o regime especial de tarifação, que vigorou entre 4/6/2001 e 28/2/2002, nos termos da Medida Provisória 21.985/2001, pelo qual seria concedido bônus individual a quem registrasse consumo inferior às metas.

125.Ressaltaram que a redução no consumo de energia elétrica teria superado as expectativas e a hidrologia verificada teria sido superior à esperada, causando prejuízos às concessionárias de energia e

levando à edição da Lei 10.310/2001, que autorizava o repasse de recursos complementares destinados ao pagamento dos bônus individuais aos consumidores cujo consumo estivesse abaixo da meta.

126.Tomaram por base o Acórdão 1.543/2009-TCU-Plenário e citaram que o apagão teria projetado sobre a economia brasileira prejuízos em torno de R$ 45,2 bilhões, valor que teria sido repassado às distribuidoras de energia elétrica e suportado pelo consumidor e pelo Tesouro Nacional.

127.Sustentaram que o contexto da crise energética e o cenário de crescimento da demanda da termeletricidade foram determinantes para a decisão da Petrobras de participar do investimento na MPX. Nesse sentido, além de atender às necessidades do país, a expectativa era de que os investimentos nas usinas merchant gerassem lucros.

128.Além disso, a Petrobras esperava demanda de energia elétrica suficiente na região Nordeste que justificasse sua participação no consórcio da Termoceará. Segundo os responsáveis, a atuação da Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial (CBEE) confirmava a necessidade de implantação de termelétricas na região Nordeste, pois o Programa Prioritário de Termeletricidade (PPT) fazia menção a dez usinas na região Nordeste e a CBEE, por outro lado, teria sido responsável pela constituição de 49 usinas na região, denotando a necessidade de aumento da oferta de energia.

129.Argumentaram que, embora o cenário tivesse reduzido a expectativa inicial de rentabilidade, ainda existia perspectiva favorável para os projetos da região Nordeste em razão das usinas contratadas pela CBEE e em razão da entrada em operação, após a Termoceará (220 MW), da UTE Termo Fortaleza (330 MW) e das usinas previstas para operar em 2011 e 2012, José de Alencar (300 MW) e a usina à carvão da MPX/MDU (720 MW).

130.Apresentaram o relatório da Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica, criada por decreto, em 23/5/2001, que tinha como objetivo avaliar, no prazo de sessenta dias, a política de produção energética e identificar as causas estruturais e conjunturais do desequilíbrio entre oferta e demanda. O relatório apontou, segundo os responsáveis, a instabilidade do cenário energético e a solução de produzir energia térmica para afastar o racionamento.

131.Aduziram que, logo em seguida, em 3/12/2001, foi formalizado o 1º Termo de Compromisso, que teria por objetivo delimitar os termos de celebração do contrato de comercialização da energia elétrica que seria gerada pela Termoceará e determinar a troca de informações sobre os termos e condições que regulariam o contrato.

132.Acrescentaram que a negociação seria vantajosa para a Petrobras, pois não haveria investimento e os dividendos seriam repartidos, mas, ao final de outubro de 2001, por força das transformações no mercado de energia elétrica, a empresa não autorizou a assinatura do Acordo de Participação.

133.A MPX, então, teria protestado perante a Petrobras e o Governo Federal em razão das obrigações comerciais e financeiras que teria assumido, totalizando gastos de US$ 80 milhões.

134.Sustentaram que o termo de compromisso representava a construção das primeiras bases contratuais para construção e operação da usina. De acordo com os responsáveis, não havia apenas um compromisso ético, mas um compromisso legal (pré-contratual) em se ajustar um contrato cujas bases teriam sido alinhavadas anteriormente e cujo objeto estaria em vias de cumprimento, sob pena de pagamento das perdas e danos, materiais e morais, decorrentes do cumprimento das proposições inicialmente ajustadas, conforme doutrina sobre o tema.

135.Suscitaram, também, o cumprimento dos princípios da probidade, da boa-fé, da livre iniciativa, da socialização da propriedade e do interesse público, assim como a observância da função social do contrato, sempre com base na Constituição da República, de acordo com o pensamento de Miguel Reale, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona.

136.Informaram que o descumprimento do pré-contrato denotaria afronta à ordem constitucional, à boa-fé e à probidade, gerando enriquecimento ilícito da Petrobras diante dos custos assumidos pela MPX. Com isso, as partes teriam negociado a redução do risco da Petrobras, supostamente obtida por meio do 2º Termo de Compromisso, em 5/5/2002, proporcionando grande economia em relação às condições originais.

137.Calcularam que a redução de US$ 32,43/MWH para US$ 27,26/MWH e o valor da capacidade paga à MPX durante o prazo contratual teriam trazido redução na exposição ao risco da Petrobras cujo Valor Presente Líquido seria de US$ 40 milhões, em janeiro de 2004, utilizando-se a mesma metodologia adotada pela equipe de fiscalização para estimar o suposto dano, conforme tabela à p. 48 da peça 37.

138.Esclareceram que a retirada das condições suspensivas teria sido consequência de seu implemento, não havendo justificativas para sua manutenção.

139.No que tange à cláusula da multa, relembraram os compromissos financeiros que teriam sido assumidos pela MPX no início do projeto, assim como compromissos de prazo de construção prometidos ao Ministério de Minas e Energia e ao Governo do Estado do Ceará, que demandavam empréstimos de curto prazo, os quais seriam substituídos por empréstimos de longo prazo após a assinatura do acordo de participação.

140.Revelaram que a multa tinha apenas caráter coercitivo, porquanto não chegou a ser implementada mesmo com a assinatura do contrato além do prazo previsto. Mencionaram o Acórdão 57/2010-TCU-Plenário para justificar a irrazoabilidade de punição em caso de inexistência de dano ao erário (peça 37, p. 50).

141.Sobre a assinatura do 2º Termo de Compromisso sem prévia autorização da Diretoria Executiva, defenderam não haver irregularidade, pois o posterior endosso daquela diretoria teria convalidado o ato praticado pelo diretor, além de não ter havido prejuízo à Petrobras. Citaram o Acórdão 654/2008-TCU-Plenário e a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira (peça 37, p. 51-52).

142.Acrescentaram que o art. 33 do Estatuto Social da Petrobras estabelece a competência da Diretoria Executiva para aprovação da formação de consórcios, não havendo obrigatoriedade do endosso da Diretoria Executiva em sede de tratativas preliminares, como os termos de compromisso. Ainda assim, a Diretoria Executiva teria convalidado o documento posteriormente, o que não teria representado lesão ao interesse público.

143.Quanto à ausência do parecer jurídico, reiteraram que o 2º Termo de Compromisso teria amenizado os riscos da Petrobras, além de não ter criado novas obrigações, apenas reiterado o anterior, ressaltando que o Participation Agreement teria sido precedido de parecer jurídico.

144.Os responsáveis concluíram que não haveria irregularidade ou indício de má-fé nos pontos analisados e pediram reconhecimento da prescrição e regularidade dos atos praticados.

145.Quanto à distribuição dos riscos do contrato e à ausência de EVTE, as justificativas fornecidas são as mesmas relatadas nos itens desta instrução acima analisados.

Análise

146.A decisão da Petrobras de participar do consórcio para construção da usina Termoceará difere das decisões da empresa de participar nas usinas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago. Por este motivo, as supostas irregularidades individuais (assunção de riscos desfavorável à Petrobras diante de cenário de queda nos preços de energia e ausência de EVTE) serão analisadas conjuntamente neste caso, culminando com a proposta de rejeição das razões de justificativa dos responsáveis em virtude do cometimento de atos de gestão antieconômicos.

147.Para tanto, é necessário relembrar o contexto e a cronologia da época em que foi tomada a decisão de participar do empreendimento da Termoceará. Os principais atos decisórios no que tange à usina são as assinaturas do: 1º Termo de Compromisso, em 3/9/2001; 2º Termo de Compromisso, em 5/2/2002; Consórcio, em 26/4/2002; e Acordo de Participação, em 7/5/2002.

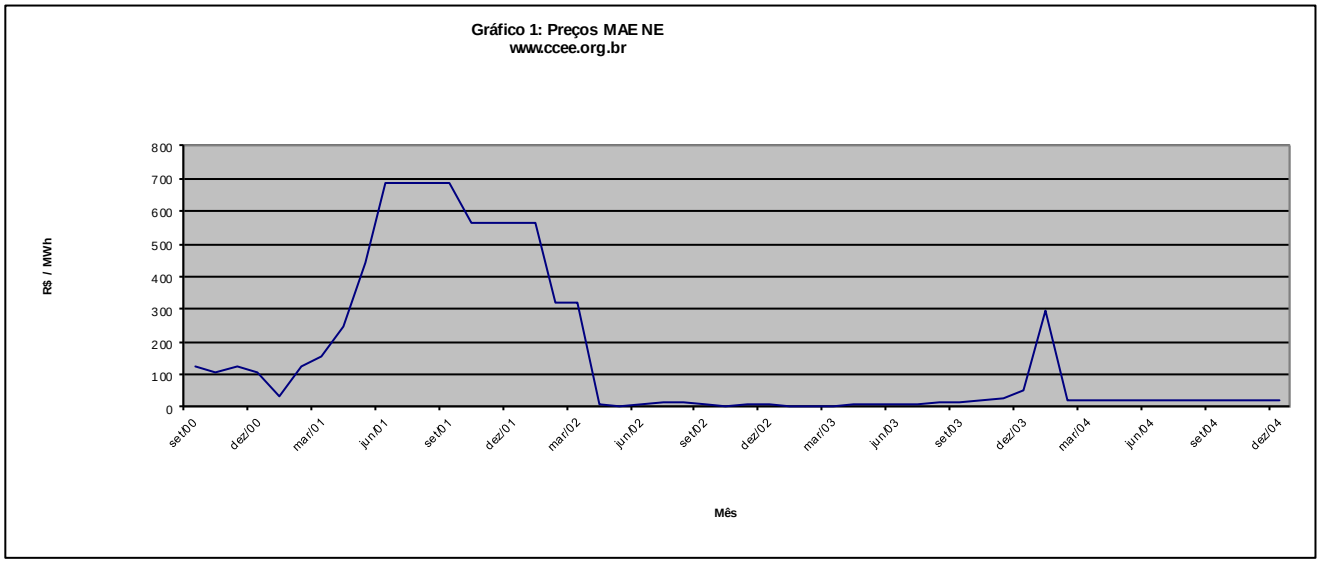
148.Até a assinatura do 1º Termo de Compromisso, em 3/9/2001, os preços do mercado spot ainda indicavam uma razoável oportunidade de negócio para a Petrobras, pois:

a)até abril de 2001, os principais reservatórios das hidrelétricas estavam próximos de níveis críticos;

b)o racionamento de energia iniciou em 1º/6/2001, tendo terminado em 1º/3/2002 (Medida Provisória 2.148-1);

c)em consequência, até 21/9/2001, os preços do MAE, nos submercados Sudeste/Centro-Oeste, Nordeste e Norte, permaneceram em R$ 684/MWh. Os preços começaram a cair somente a partir de

22/9/2001, conforme gráfico abaixo da região Nordeste. Os demais gráficos podem ser obtidos no TC 005.251/2007-0, Principal, fls. 91-93; peça 2 do TC apenso, p. 185-185:



149.Semelhantemente ao ocorrido com as duas outras usinas merchant, até a assinatura do 1º Termo de Compromisso, os preços no MAE eram atrativos e sobre a Petrobras pesava o compromisso político e social de contribuir com o aumento da oferta de energia elétrica para atender ao interesse público.

150.Numa análise preliminar, portanto, a assinatura do 1º Termo de Compromisso pode ser justificada pelas circunstâncias que a cercaram, mantendo-se coerência com as análises desenvolvidas nos casos das outras duas usinas.

151.A partir de então, com o aumento da precipitação pluviométrica e a expressiva diminuição da demanda de energia, os preços no mercado spot foram sendo reduzidos, de modo que o empreendimento já não era atrativo do ponto de vista econômico e financeiro.

152.A Petrobras percebeu a mudança na conjuntura e, em outubro de 2001, não autorizou a assinatura do contrato que selaria sua participação na Termoceará, com a seguinte justificativa: "devido a alterações profundas ocorridas no mercado de energia elétrica, a Petrobras não autorizou a assinatura do documento" (TC 005.251/2007-0, fl.109, anexo 3; peça 18 do TC apenso).

153.Excertos do parecer técnico-econômico produzido pela empresa LCA Consultores, contratada pela Petrobras, corroboram a ideia da mudança de cenário produzida pelo racionamento, entre a assinatura do 1º Termo de Compromisso e do Acordo de Participação (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 4, fl. 506-508; peça 12 do TC apenso):

É neste ambiente de mercado que foram aprovados os acordos de participação da Petrobras nos empreendimentos em questão, em particular nas UTEs Macaé e Eletrobolt. A exceção a este contexto aplica-se à UTE Termoceará, cujo Acordo de Participação é assinado num contexto já bastante modificado – como se verá logo adiante.

(...)

Os efeitos da intervenção do GCE sobre o mercado de energia elétrica podem ser visualizados no gráfico abaixo. Primeiramente, houve uma queda abrupta da demanda, medida pela carga própria, a partir de junho de 2001 (início do racionamento). A oferta de energia começou a aumentar a partir de janeiro de 2002 ...

154.Sobre os compromissos assumidos com a MPX, o 1º Termo de Compromisso, assinado pela MPX, Petrobras e a Cegás, estabeleceu, na cláusula 5.7, que (TC 005.251/2007-0, Anexo 3, fl. 98; peça 18 do TC apenso):

"as condições comerciais contidas no Anexo I (...) vinculam as Partes e que a assinatura e a entrada em vigor do Contrato estão sujeitas às condições suspensivas estabelecidas (...) A recusa de quaisquer das Partes de celebrar o contrato (...) ensejará a obrigação de reparar os danos diretos comprovadamente incorridos pela Parte prejudicada, excluídos os danos indiretos".

155.Vale dizer que, de acordo com um dos "considerandos" do documento, é possível identificar que a MPX já havia iniciado o desenvolvimento da usina antes do acordo formal firmado com a Petrobras e a Cegás (TC 005.251/2007-0, Anexo 3, fl. 95; peça 18 do TC apenso).

156.É importante analisar as alternativas que restavam à Petrobras em face da mudança do cenário após a assinatura do termo de compromisso.

157.A intenção inicial das partes (Petrobras, Cegás e MPX) era que as duas primeiras iriam suportar o piso tarifário nos momentos em que a comercialização de energia não fosse suficiente para remunerar a usina e os investidores, com os preços no patamar do 1º Termo de Compromisso. Isso significa que a Petrobras e a Cegás iriam garantir as receitas necessárias à usina para sua operação, manutenção, amortização e lucro quando as vendas de energia não fossem suficientes. À MPX caberia obter financiamento e construir a usina. Esperava-se, naquele momento, em razão do contexto da crise de energia, que o pagamento da contingência, como o próprio nome sugere, seria eventual. Porém, com a expressiva queda nos preços da energia, a equação econômico-financeira ajustada no 1º Termo de Compromisso foi quebrada.

158.Além disso, a saída da Cegás do empreendimento, que firmou o 1º Termo de Compromisso e não firmou o outro nem o Acordo de Participação, onerou ainda mais a Petrobras, pois a esta empresa coube suportar a parte da alocação de capacidade que havia sido inicialmente atribuída à Cegás.

159.Assim sendo, não era esperado e não teria sido a intenção das partes, segundo o princípio da boa-fé objetiva suscitado pelos responsáveis, que a Petrobras suportasse, continuamente e isoladamente, os custos da usina, incluindo amortização de capital do investidor privado e remuneração de capital na base de 12% ao ano, além de não receber pelo gás natural fornecido.

160.Portanto, havia justificativas técnicas, comerciais e jurídicas para que a Petrobras reavaliasse sua participação no empreendimento, optando pela renegociação dos termos e da distribuição dos riscos ou, em último caso, pela desistência.

161.Contudo, o Diretor Antônio Luiz Silva de Menezes assinou o 2º Termo de Compromisso com a MPX sem consulta ao Jurídico da Companhia e sem aprovação prévia da Diretoria Executiva da Petrobras, que, posteriormente, tomou ciência do documento, de acordo com a Ata DE 4.344, de 21/2/2002 (TC 005.251/2007-0, fls. 112-113, anexo 3; peça 18 do TC apenso). Além disso, previu-se, no instrumento, multa cominatória de R$ 200 mil por dia de atraso na assinatura do contrato.

162.Quando da assinatura do 2º Termo de Compromisso, em 5/2/2002, os preços de energia no mercado spot eram: Sudeste/Centro-Oeste: R$ 134,76 / Nordeste: R$ 319,41 / Norte: R$ 5,17. Comparando esses valores com os anteriores, por exemplo, com os preços da época da assinatura do 1º Termo de Compromisso, era possível depreender um viés de queda nos preços de energia no MAE. É bom lembrar ainda que, no início de janeiro de 2002, alguns estados do Norte foram excluídos do racionamento de energia, mais um indicativo de maior equilíbrio entre oferta e demanda.

163.Publicações especializadas corroboram a ideia de que seria possível vislumbrar prejuízos com as usinas termelétricas naquele momento, em fevereiro de 2002, a saber (SAUER, I. L. ; OUTROS . Um Novo Modelo para o Setor Elétrico Brasileiro. P. 89-90. In: Ildo Luís Sauer. (Org.). A Reconstrução do Setor Elétrico Brasileiro. 1ª ed. São Paulo/Campo Grande: Paz e Terra/UFMS, 2003):

Estas contratações (publicadas no Diário Oficial da União de fevereiro/2002) se deram à revelia do quadro hidrológico, com o enchimento dos principais reservatórios brasileiros, evidenciando reduzidíssimas probabilidades de que no ano 2002 seja necessária essa energia "emergencial". As próprias informações oficiais afirmam "Risco de racionamento até 2003 é zero, mostra estudo do ONS", publicado no dia 2/02/2002 no site da GCE (www.energiabrasil.gov.br). Porém, isto não impediu as autoridades de emitir "mais um sinal econômico para estimular os investidores".

164.Não houve reavaliação do cenário que cercava o empreendimento, não houve consulta ao Jurídico ou à Diretoria Executiva da Estatal. Não houve nova consulta ao Governo para saber da real necessidade de patrocinar a Termoceará. Ao menos não há informações nos autos ou nas razões de justificativa.

165.Nos documentos que constam dos autos, há, somente, a recusa da Petrobras em assinar o contrato, em outubro de 2001, e a posterior assinatura do 2º Termo de Compromisso pelo referido diretor.

*166.É verdade que o valor da alocação de capacidade foi diminuído em relação ao 1º Termo de Compromisso, ou seja, a exposição financeira da Petrobras com relação à alocação de capacidade diminuiu (de US$ 23,35 US$*kWmês para o equivalente a US$ 19,63 US$*kWmês), porém a diminuição foi compensada pela saída da Cegás do consórcio e pela inclusão da multa cominatória, embora esta última não tenha sido efetivada. Além disso, no Acordo de Participação, o valor da alocação de capacidade foi aumentado sem qualquer justificativa, o que será analisado mais adiante.*

167.A alegação de que o respeito aos princípios da probidade, da boa-fé, da função social do contrato, da livre iniciativa e do interesse público demandariam a assinatura do contrato nas bases definidas não deve prosperar, em razão dos fatos que cercaram a celebração do 2º Termo de Compromisso.

168.Se a Petrobras firmou o 1º Termo de Compromisso no momento em que o mercado de energia apresentava preços altos, circunstância que permitia à Petrobras excepcionalmente assumir praticamente todos os riscos e garantir a rentabilidade da outra parte, ainda que de forma imprudente, e, no momento posterior, o contexto do mercado indicava queda nos preços, nada mais racional do que realinhavar as bases pré-contratuais e a divisão dos riscos do negócio.

169.Nesse sentido, a função social do contrato não significa simplesmente inserir o interesse público na esfera do contrato privado, mas fazê-lo com igualdade, com o equilíbrio entre as partes e observada a boa-fé objetiva, em detrimento do cumprimento do pacta sunt servanda de forma absoluta.

170.Assim, a repactuação das bases contratuais e, principalmente, a renegociação dos riscos do contrato impunham-se justamente para que fosse observada a função social do contrato. Do modo como o Acordo de Participação foi definido, não havia equilíbrio entre as partes, não havia justiça social, apenas a satisfação do interesse público (construção da usina para aumento da oferta de energia), porém sem considerar o equilíbrio entre as partes e permitindo o provável enriquecimento sem causa do investidor.

171.Esta, inclusive, foi a conclusão do relatório elaborado pela sociedade Mendes Advogados Associados (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 1, fl. 50; peça 7 do TC apenso):

Em suma, com base nos estudos e demonstrações econômico-financeiras elaborados pela LCA, está caracterizado o desequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos analisados, porquanto houve quebra no programa contratual estabelecido entre as partes, na medida em que, com o racionamento, as possibilidades dos consórcios auferirem receitas em quantidade suficiente para remunerar a PETROBRAS pelo fornecimento de gás combustível e distribuir resultados tornaram-se praticamente inexistentes.

172.Ratificando a ideia, registra-se a conclusão do Parecer técnico-econômico produzido pela empresa LCA Consultores (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 4, fls. 488-489; peça 12 do TC apenso):

(iii) A contribuição de contingência, tal como concebida, deslocou todos os riscos envolvidos (riscos de mercado, regulatório e político) à Petrobras, que os assumiu isoladamente. Isso revela uma situação de desequilíbrio contratual e, na execução dos Acordos, configurou onerosidade excessiva à Petrobras;

(iv) Não há, nos Acordos, nenhum mecanismo de compensação (monetária ou em ativos) à Petrobras pela assunção desses riscos, nem, tampouco, pelos prejuízos acumulados;

(viii) O desembolso total destinado à alocação de capacidade (realizado e a realizar) corresponde aproximadamente ao valor total do investimento declarado nas três usinas, ou seja, em cinco anos a Petrobras pagará o valor das usinas aos PIEs e não será dona de nenhuma delas.

173.A alegação dos responsáveis de que o 2º Termo de Compromisso teria amenizado os riscos da Petrobras e, portanto, justificaria a ausência de parecer jurídico não deve ser acatada.

174.Num momento de crise de energia, com variação significativa nos preços e na demanda, a assinatura de um novo termo de compromisso, impondo multa cominatória diária por atraso na assinatura do contrato e com a exclusão de um dos signatários do termo de compromisso anterior, seria razoável que o Jurídico fosse consultado, que a participação da empresa fosse reavaliada e que a Diretoria Executiva pudesse decidir a respeito, mesmo que não houvesse obrigação normativa para tanto.

175.A simples alegação de que a suposta vantagem obtida com o novo compromisso autorizaria dispensar a análise prévia de agentes na cadeia de decisão da Petrobras não é razoável, pois o novo compromisso representou obrigação mais forte que o anterior em razão da multa.

176.A ausência de EVTE, por sua vez, não pode ser justificada. Na aprovação da participação na Termoceará, nem o DIP GDAM 11/2002 (TC 005.251/2007-2, Anexo 3, fl. 114, peça 18 do TC apenso), que encaminhou o 2º Termo de Compromisso para a ciência da Diretoria Executiva, nem o DIP Energia 27/2002 (TC 005.251/2007-2, Anexo 1, Vol. 6, fls. 821/825; peça 15 do TC apenso), que solicitou autorização da Diretoria Executiva para assinar o contrato, contiveram análise de preços de energia e do cenário à época. Ou seja, não há, nos autos, análise econômico-financeira que tenha subsidiado a decisão da Diretoria Executiva da Petrobras de participar do empreendimento.

177.Ademais, o Acordo de Participação aumentou a exposição da Petrobras quanto à tarifa da alocação de capacidade. No 2º Termo de Compromisso, a referida tarifa foi reduzida de US$ 23,35/kWmês para US$ 18,25/kWmês; porém, no contrato final, a tarifa foi definida em US$ 19,63/kWmês e a data-base de reajuste definida para a data de assinatura do 2º Termo de Compromisso, sem qualquer justificativa ou fundamento. Ademais, com a saída da Cegás, a Petrobras também ficou responsável pela contingência que era originalmente atribuída àquela empresa.

178.Esta análise é reforçada pelas conclusões da própria Auditoria Interna da Petrobras ao analisar a participação da empresa no consórcio da usina Termoceará (TC 005.251/2007-0, Anexo 5, fl. 146; peça 20 do TC apenso): falta de estudo de viabilidade técnico-econômica da contratação; falta de submissão ao jurídico do segundo termo de compromisso que estabeleceu as bases contratuais; expectativa de obtenção de receita pela venda de gás e energia sem investimentos próprios; evolução desfavorável da negociação para a Petrobras; risco de a Petrobras suportar, em caso de inviabilização da usina, todos os investimentos feitos; pagamento de multa pela não assinatura do contrato; condições negociais não equitativas (risco pleno da Petrobras); pagamento do valor do ICMS em caso de receitas insuficientes (ganho marginal da MPX); majoração do valor da garantia de capacidade de produção, via acréscimo da taxa.

179.Pelo exposto, a decisão dos administradores da Petrobras de participar do empreendimento da usina Termoceará sem os devidos cuidados e sem a devida diligência, de forma imprudente, configura irregularidade grave.

180.Ao contrário do que afirmaram os gestores, a conduta deve ser considerada culposa, na medida em que não foi precedida de avaliação técnico-econômica, inclusive após o cenário de queda dos preços de energia em 2002, e que foi estabelecida em termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, culminando com prejuízos econômicos à empresa, configurando ato de gestão antieconômico em face da imprudência dos administradores.

181.Nesse sentido, participaram da irregularidade: o Gerente Executivo de Energia, Geraldo Vieira Baltar, e o Diretor Antônio Luiz Silva de Menezes, por recomendar a participação da Petrobras no consórcio da Termoceará com as falhas apontadas anteriormente; o Presidente da Petrobras, Francisco Roberto André Gros, e os integrantes da Diretoria Executiva, José Coutinho Barbosa, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella, por aprovar a participação da Petrobras no consórcio da Termoceará com as falhas apontadas anteriormente.

182.Além disso, a assinatura do 2º Termo de Compromisso pelo Diretor Antônio Luiz da Silva de Menezes sem prévia análise do Jurídico e sem autorização da Diretoria Executiva também configura ato de gestão ilegítimo e antieconômico.

183.Quanto à responsabilização dos administradores, os responsáveis trouxeram argumentos sobre a teoria do Business Judgment Rule, segundo a qual os administradores que agirem com base em adequada formação de juízo não respondem pessoalmente pelos atos que praticarem, ainda que estes venham a causar prejuízo à sociedade.

184.Porém, com respaldo na referida teoria, conforme demonstrado anteriormente, os gestores da Petrobras não se cercaram dos cuidados necessários; ao menos não há, nos autos ou nas justificativas, elementos que apontem nesse sentido.

185.Os administradores podem tomar decisões que eventualmente causem prejuízos à empresa, pois o lucro e o prejuízo são intrínsecos à atividade empresarial. O prejuízo, por si só, não constitui irregularidade.

186.Mas, após o racionamento de energia e a queda da demanda, como a situação de emergência já não se fazia presente, o administrador diligente deveria reavaliar a participação no investimento e, se fosse o caso, redefinir suas bases contratuais, o que não foi feito.

187.Não se está questionando a decisão da Petrobras de seguir adiante com a participação na Termoceará, mas a tomada de decisão sem a devida diligência e prudência. Em outras palavras, o fato de não ter havido EVTE próprio, antes da assinatura do 1º Termo de Compromisso e também antes da assinatura do Acordo de Participação, aliado à precária ou inexistente avaliação do novo cenário que se apresentava, resultou nos termos contratuais desfavoráveis à Petrobras e, posteriormente, no prejuízo suportado pela empresa.

188.Uma avaliação criteriosa do contexto à época poderia ter conduzido, inclusive, a uma participação da Petrobras no consórcio, porém com os riscos e oportunidades divididos de forma mais equilibrada, o que poderia ter diminuído o prejuízo da empresa. Por exemplo, a Petrobras poderia ter negociado dilação no prazo de amortização do investimento privado e redução da margem de lucro.

189.Com efeito, os próprios responsáveis reconheceram, em suas alegações de defesa, que os termos de compromisso eram um pré-contrato que obrigaria a Petrobras a assinar o acordo, mas não em condições desfavoráveis (peça 39, p. 6-7; §§ 200-202 desta instrução).

190.Portanto, as razões de justificativa dos responsáveis não devem ser acatadas, em virtude do cometimento de atos de gestão antieconômicos, devendo ser punidos com a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

191.Exceção conferida ao Sr. Francisco Roberto André Gros, falecido em 20/5/2010 (peça 23), considerando o entendimento do TCU de que não cabe imputação de multa a gestor falecido, uma vez que a pena não pode ultrapassar a pessoa do agente que cometeu a falta, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição da República (Acórdãos 034/01-Plenário, 255/02-Plenário, 012/02-2ª Câmara, entre outros).

192.A avaliação acerca da possibilidade de se imputar os prejuízos sofridos pela empresa será realizada no item seguinte.

5.EXAME DA CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Quanto aos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário

Descrição resumida da irregularidade, de acordo com o relatório de fiscalização (item 3.4, TC 005.251/2007-0, principal, fls. 97-101; peça 2 do TC apenso)

193.A equipe de fiscalização do TCU apurou que a Petrobras teria aumentado a tarifa de alocação de capacidade do Acordo de Participação, quando comparada com a tarifa estabelecida no 2º Termo de Compromisso, sem justificativa técnica ou financeira; além disso, a cláusula de reajuste desta tarifa teria fixado o dia da assinatura do termo de compromisso como data-base para reajuste, em vez de estabelecer a data de assinatura do próprio Acordo de Participação. Estas supostas irregularidades

teriam causado prejuízo aos cofres da Petrobras de, aproximadamente, R$ 14,7 milhões (peça 1, p. 21-23).

194.O 2º Termo de Compromisso, assinado em 5/2/2002, estabeleceu tarifa de alocação de capacidade de US$ 18,25/kWmes (TC 005.251/2007-0, Anexo 3, fl. 128; peça 18 do TC apenso). O Acordo de Participação, datado de 18/3/2002, porém efetivamente assinado em 7/5/2002, fixou a tarifa em R$ 47,53. Convertendo pela taxa de câmbio adotada no mesmo instrumento (R$ 2,4214/US$), o valor da tarifa seria de US$ 19,63 (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, v.7, fl. 882; peça 16 do TC apenso).

195.A equipe de fiscalização entendeu que o aumento sem qualquer justificativa técnica ou financeira teria causado prejuízo à Petrobras.

196.Ademais, constatou, de acordo com o Anexo 5.02 (a) do Acordo de Participação, que as alocações de capacidade da MPX seriam ajustadas anualmente a contar da data do 2º Termo de Compromisso, em 5/2/2002 (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, v.7, fl. 882; peça 16 do TC apenso).

197.Entendeu, portanto, que o reajuste da alocação de capacidade deveria ter como base a data e o valor do 2º Termo de Compromisso, ou, caso fosse justificado, com base na data e no valor do Acordo de Participação. Segundo a equipe, não se poderia admitir que houvesse reajuste baseado na data do termo de compromisso (data anterior) e no valor do Acordo de Participação (mais alto).

Citação

9.1.1. na qualidade de gerente executivo de energia, Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34) e, na qualidade de Diretor, Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), por submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 27/2002, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Termoceará (datado em 18/03/02), sendo que a cláusula da tarifa de capacidade de US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$ 2,4214/US$) estava maior do que a estabelecida no 2º Termo de Compromisso em 5/2/2002, de US$ 18,25, incremento esse sem qualquer justificativa técnica e/ou financeira, com o agravante de que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a do Acordo de Participação;

9.1.2. na qualidade de Presidente da Petrobras, o espólio ou sucessores de Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53), e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91) por aprovarem a assinatura do Acordo de Participação (Participation Agreement), conforme ATA DE nº 4.346, item 6, de 7/3/2002, com a MPX cuja cláusula da tarifa de capacidade de US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$ 2,4214/US$) estava majorada sem justificativa técnica e/ou financeira em relação a essa mesma tarifa, anteriormente, homologada no 2º Termo de Compromisso (US$ 18,25) por essa mesma Diretoria (conforme Ata 4.344, de 21/2/2002, apresentando ainda como agravante que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a data do Acordo de Participação:

Data	*Valor do débito (R$)*
08/08/02	*260.147,00*
09/09/02	*333.399,00*
08/10/02	*346.405,00*
08/11/02	*367.569,00*
09/12/02	*367.569,00*
13/01/03	*367.569,00*
13/02/03	*735.137,00*
13/03/03	*960.171,00*
10/04/03	*997.677,00*
12/05/03	*997.677,00*

11/06/03	*997.677,00*
10/07/03	*997.677,00*
12/08/03	*997.677,00*
10/09/03	*997.677,00*
13/10/03	*997.677,00*
13/11/03	*997.677,00*
11/12/03	*997.677,00*
14/01/04	*997.677,00*
13/02/04	*997.677,00*

Alegações de defesa *(peças 39 e 70)*

198.Os responsáveis lembraram, mais uma vez, o contexto da crise energética brasileira. Mencionaram o desabastecimento dos reservatórios, o fomento da termeletricidade pelo Governo Federal, a convocação da Petrobras para participar do processo, a estrutura dos empreendimentos inspirada no desenho norte-americano, o cenário favorável à contratação, o Programa Prioritário de Termeletricidade (PPT), a assinatura do 1º Termo de Compromisso, que não previa qualquer investimento por parte da Petrobras, a assinatura do 2º Termo de Compromisso e do Acordo de Participação.

199.Em seguida, defenderam a natureza não vinculativa das negociações na fase pré-contratual e a obrigação de contratar gerada pela assinatura de contrato preliminar (peça 39, p. 6-10).

200.Criticaram o raciocínio da equipe de fiscalização do TCU, que, segundo os responsáveis, teria entendido não haver diferença entre um termo de compromisso (fase pré-contratual) e um acordo de participação. Segundo os gestores, não haveria vinculação entre o termo de compromisso e o acordo de participação; em outras palavras: "as partes não se encontravam vinculadas ao que fora sugerido por ocasião dos termos de compromisso".

201.Reforçaram que o termo de compromisso "formalizava, apenas e tão-somente, o estado atualizado das negociações, a vontade provisória das partes durante as conversas e reuniões que, em última análise, desembocariam na assinatura do contrato propriamente dito". Os termos de compromisso "documentam a fase de negociação e tratativas, pré-contratual, do negócio envolvendo a construção e operação da Termoceará". O acordo de participação "expressa os termos do contrato, do acordo final de vontades estabelecido entre as partes". "Logo, por consequência, as partes não se encontram vinculadas aos termos de compromisso, pois estes representam, como dito, um acordo provisório, instável e limitado entre as vontades, traduzindo, apenas e tão-somente, o estado atualizado das tratativas". Trouxeram trechos da doutrina de Orlando Gomes, que corroboraria o caráter de "simples projeto de contrato, sem eficácia vinculante" do termo de compromisso.

202.Reconheceram que os dois termos de compromisso estabeleciam a obrigação de contratar. Apoiados mais uma vez na doutrina de Orlando Gomes, defenderam que os termos de compromisso seriam contratos preliminares cujo único objetivo seria obrigar as partes a concluir o contrato definitivo.

203.Argumentaram, por outro lado, que, segundo o art. 462 do Código Civil, o contrato preliminar poderia prever todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado. Porém, aduziram que as cláusulas previstas seriam mutáveis, como a cláusula que estabeleceu o preço.

204.Afirmaram que o valor da tarifa de capacidade não estaria dentro das cláusulas cujo conteúdo seria firme e inalterável, tendo em vista que os três instrumentos (dois termos de compromisso e acordo de participação) fixaram valores diferentes para a referida tarifa.

205.Ratificaram que a tarifa foi estabelecida em US$ 19,63/kWmês, sendo os outros valores irrelevantes e não vinculantes, pois constituíam, nas palavras dos responsáveis, simples documentação momentânea da evolução das tratativas em curso, não correspondendo ao acordo final das vontades.

206.Ressaltaram que a avaliação do investimento não deve ser feita em apenas uma parte para utilizá-la contra os responsáveis. Assim, lembraram da diminuição da tarifa do 1º para o 2º termo de

compromisso. Na integralidade da negociação, a Petrobras teria economizado R$ 40 milhões, conforme tabela apresentada na página 10 da peça 39.

207.Concluíram que: os dois termos de compromisso retratavam as negociações; a necessidade de celebração do contrato era o único item vinculante nos pré-contratos; os gestores reduziram os custos da Petrobras em US$ 40 milhões.

208.Em seguida, defenderam que a alteração não decorreu de reajuste contratual (peça 39, p. 10-13). Ressaltaram que a alteração de valor entre o 1º e o 2º termo de compromisso não se configura como reajuste, pois não haveria reajuste em fase de tratativas. Lembraram que o valor da tarifa teria sido modificado por duas vezes antes que o Acordo de Participação tivesse sido assinado

209.Enfatizaram que o reajuste seria um mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato, mas não poderia haver reajuste com base em pré-contrato ou termo de compromisso.

210.Sobre o valor fixado, apresentaram a planilha anexada à página 23 da peça 39. Destacaram que o valor final do fator de alocação de capacidade parte do piso comprometido para a energia elétrica a ser vendida pelo consórcio e dos preços PPT para o gás natural. O cálculo considera, além disso, a capacidade de produção, o custo de O&M variável e a margem de distribuição da Cegás e a taxa de câmbio utilizada no primeiro termo de compromisso.

211.Segundo os responsáveis, o valor de US$ 18,25/kWmês não representava o equilíbrio contratual buscado e, baseado na boa-fé com que as negociações teriam sido conduzidas, no interesse público de construção da usina, na estrutura financeira acordada, e considerando que a alocação de capacidade deveria suprir os custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração de capital, o valor de US$ 19,63/kWmês seria adequado.

212.Adicionalmente, a defesa de Francisco Roberto André Gros acrescentou, em síntese, que: a participação da Petrobras teria sido indispensável para atrair investidores privados em um cenário de ausência de marco regulatório no setor; não se poderia atribuir aos termos de compromisso a força vinculante do contrato, pois, se assim fosse, a Estatal seria obrigada a adotar a tarifa de capacidade originalmente estipulada, equivalente a US$ 23,35/kWmês (peça 70, p. 3-4).

213.Sustentou que os gestores da empresa teriam agido de forma proba, em conformidade com as diretrizes governamentais e interesses da companhia, considerando a enorme probabilidade de que o acordo fosse rentável à Petrobras, de acordo com as informações disponíveis à época.

214.Apoiou-se no art. 61 da Lei 9.478/1997, no art. 173 da Constituição da República, no art. 26, inciso II, do Decreto-Lei 200/1967 e no art. 238 da Lei 6.404/1976 para asseverar que a formação do consórcio teria buscado seguir as diretrizes traçadas pelo Governo Federal para fomentar a geração de energia elétrica pelas termelétricas.

215.Com isso, tendo em vista que ao administrador não é possível prever o futuro, de acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho, defendeu que não seria possível exigir conduta diversa do então presidente da Petrobras, Francisco Roberto André Gros.

216.Não obstante, reafirmou a economicidade e a vantajosidade do Acordo de Participação firmado entre as empresas.

217.Na essência, baseou suas conclusões nas doutrinas de Caio Mário da Silva Pereira e Sílvio de Salvo Venosa, segundo as quais os termos de compromisso não teriam representado o acordo final de vontade das partes, que se configuraria com a celebração do contrato definitivo. Nas palavras do responsável (peça 70, p.8):

"Não se pode pretender eleger aleatoriamente algum dos valores cogitados durante a negociação para compará-los ao valor definitivamente contratado e afirmar, em ilação deveras simplificada, o prejuízo sofrido por uma das partes em detrimento de suposta vantagem obtida pela outra. A formação de preços é o resultado da negociação entre as partes, diante das condições presentes do mercado".

218.Afirmou, ao final, que não se teria configurado nenhuma conduta irregular, dano ao erário, ato ilegítimo ou antieconômico e pugnou pelo acatamento das alegações de defesa.

Análise

219.Este item tratará apenas da definição final do valor e da data-base da alocação de capacidade da usina Termoceará. O mérito quanto à participação da Petrobras na usina foi analisado em item anterior desta instrução.

*220.Em 3/9/2001, foi firmado o 1º Termo de Compromisso entre as partes. Em seu Anexo I, o piso tarifário foi definido em R$ 159,60/MWh, considerando uma taxa de câmbio de R$ 2,5/US$ (US$ 63,84/MWh). A Petrobras deveria suportar o piso tarifário para os primeiros 100 MW de capacidade da usina. O piso dos 100 MW restantes seria suportado pela Petrobras e pela Cegás na proporção de 81,33 e 18,67%, respectivamente (TC 005.251/2007-0, Anexo 3, fl. 95-104; peça 18 do TC apenso). Para estes valores, a tarifa de alocação de capacidade equivalente seria de 23,35 US$*kWmês de capacidade disponibilizada (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 6, fl. 825; peça 15 do TC apenso).*

221.Vale lembrar que a alocação de capacidade deveria equivaler, em tese, à soma dos custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração do capital.

222.Na data de assinatura do 1º Termo de Compromisso, os preços de venda de energia no mercado à vista, submercados Nordeste e Sul, eram de R$ 684,00/MWh e R$ 93,24/MWh, respectivamente.

*223.Em 5/2/2002, foi assinado o 2º Termo de Compromisso, no qual foi estabelecida a tarifa de alocação de capacidade no valor de 18,25 US$*kWmês (TC 005.251/2007-0, Anexo 3, fls. 123-130; peça 18 do TC apenso).*

224.Na data de assinatura do 2º Termo de Compromisso, os preços da energia no mercado à vista, submercados Nordeste e Sul, eram de R$ 319,41/MWh e R$ 10,82/MWh, respectivamente.

*225.Em 7/5/2002, o Acordo de Participação foi assinado pela Petrobras e pela MPX. A alocação de capacidade foi finalmente estabelecida em 47,53 R$*kWmês e o câmbio em R$ 2,4214/US$ (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 7, fl. 844-881; peça 16 do TC apenso). Fazendo-se a conversão, o valor da alocação de capacidade é de 19,63 US$*kWmês (TC 005.251/2007-0, Anexo 1, Vol. 7, fl. 882; peça 16 do TC apenso).*

226.Na data de assinatura do Acordo de Participação, 7/5/2002, os preços da energia no mercado à vista, submercados Nordeste e Sul, eram de R$ 4,38/MWh e R$ 26,82/MWh, respectivamente.

227.Observa-se que a tarifa de alocação de capacidade de US$ 23,35 do 1º Termo foi reduzida para US$ 18,25 no 2º Termo e aumentada para 19,63 US$*kWmês no Acordo de Participação (peça 1, p. 21-23). Por outro lado, os preços de venda de energia, que representa a receita operacional da usina, caíram de R$ 684,00/MHW para R$ 319,41/MHW e depois para R$ 4,38/MHW.

228.É necessário examinar a formação de preços da alocação de capacidade como um todo, da forma que os próprios responsáveis sugeriram. É possível delimitar três contextos diferentes de mercado:

a)Em primeiro lugar, no ato da assinatura do 1º Termo de Compromisso, os preços altos de venda da energia, excepcionalmente, em função da crise energética, poderiam justificar a participação da Petrobras (em coerência com a análise empreendida para as outras duas usinas);

b)Em segundo lugar, na época da assinatura do 2º Termo de Compromisso, os preços de venda de energia já indicavam que a Petrobras poderia suportar prejuízos financeiros; em razão disso, para compensar a queda na receita estimada da usina com venda de energia, a tarifa de alocação de capacidade foi reduzida, diminuindo, por consequência, o prejuízo financeiro que poderia vir a ser suportado pela estatal;

c)Finalmente, na assinatura do Acordo de Participação, os preços de venda de energia indicavam ainda mais claramente que a receita operacional da usina seria mínima; contrariando a lógica, a razoabilidade e o equilíbrio entre as partes, a tarifa de alocação de capacidade foi aumentada e a data-base fixada de modo que a tarifa seria reajustada em um período inferior a um ano a contar da assinatura do contrato.

229.Muito embora seja razoável supor que os preços de energia à época da assinatura do 1º Termo de Compromisso pudessem ser altos o suficiente para garantir o fluxo de caixa da usina no curto prazo, percebe-se que, meses após sua assinatura, o ônus financeiro a que a Petrobras estava se expondo era previsível.

230.É verdade que, a partir da assinatura do 1º Termo de Compromisso, ambas as partes estavam obrigadas a celebrar o contrato, sob o risco de a parte desistente ser obrigada a reparar os danos sofridos pela outra.

231.Se a partir daquele momento o prejuízo da Petrobras era previsível e sobre ela pairava obrigação jurídica (termo de compromisso), social (oferta de energia) e política (determinação do acionista controlador) de contratar, é natural que o 2º Termo de Compromisso tenha diminuído o valor da alocação de capacidade. Todavia, o subsequente aumento da referida tarefa foge à razoabilidade.

232.Questionados a respeito, os responsáveis não apresentaram dados objetivos, não demonstraram matematicamente a razão do aumento. Especificamente quanto ao aumento do preço, a justificativa apresentada foi a de que o valor de US$ 18,25 não representaria o equilíbrio contratual buscado pelas partes com base no princípio da boa-fé. Entregaram a planilha anexada à página 23 da peça 39, que não demonstra o afirmado pelos responsáveis. Disseram, também, que o valor final da tarifa partiria do piso comprometido para a energia elétrica a ser vendida pelo consórcio e dos preços PPT para o gás natural. O cálculo consideraria, além disso, a capacidade de produção, custo variável e a margem de distribuição da Cegás e a taxa de câmbio utilizada no primeiro termo de compromisso. Em suma, os gestores não demonstraram de forma objetiva a razão de a tarifa ter sido aumentada entre o 2º Termo de Compromisso e o Acordo de Participação.

233.Esta tarifa, em tese, deveria ser suficiente para pagar custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração do capital. Ora, na ausência de aumento desses custos ou aumento da margem de remuneração de capital, a majoração da tarifa seria injustificada.

234.Entre fevereiro de 2002 (2º Termo de Compromisso) e maio de 2002 (Acordo de Cooperação), os indicadores econômicos também não explicam o debatido aumento. O Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM), que compõe a fórmula de reajuste contratual da alocação de capacidade no Acordo de Participação da usina, aumentou 1,48 %, enquanto que a cotação do dólar diminuiu 0,17 %. O acréscimo da alocação de capacidade foi de, aproximadamente, 7,56 %. Ou seja, entre o pacto pré-contratual firmado no 2º Termo de Compromisso e o pacto contratual firmado no Acordo de Participação, houve, de fato, um aumento injustificado na exposição financeira da Petrobras.

235.Os responsáveis argumentaram, também, que os termos de compromisso representavam apenas tratativas pré-contratuais, as quais não vinculavam as partes, exceto na obrigação de contratar.

236.Essa tese não pode ser acolhida. O próprio item 5.7 do 1º Termo de Compromisso estabelece que as condições fixadas no anexo I (entre elas o valor da tarifa de alocação de capacidade) vinculavam as partes (fls. 95/104, anexo 3; peça 12). O mesmo item impõe a obrigação de a parte desistente reparar os danos incorridos pela parte prejudicada, no caso de recusa em firmar o contrato final. As partes estavam contratualmente obrigadas a contratar, sob pena de reparar os danos, nas condições fixadas naquele termo de compromisso.

237.Além disso, a questão não está relacionada somente ao fato de ter havido aumento ou diminuição em relação aos termos de compromisso, mas à hipótese de que o aumento estabelecido no Acordo de Cooperação não ter considerado as circunstâncias, o cenário econômico à época e a previsibilidade de desembolso financeiro futuro pela Petrobras.

238.A redução do valor da tarifa do 1º para o 2º Termo de Compromisso foi justificada pela deterioração da viabilidade econômica da usina, embora a Petrobras tenha cogitado desistir do empreendimento. Mas o aumento do valor pré-contratual da tarifa do 2º Termo de Compromisso para o valor final do Acordo de Participação não foi motivado.

239.É importante lembrar, mais uma vez, que, desde pelo menos o 2º Termo de Compromisso, a previsibilidade do comportamento dos preços da energia era bastante razoável, tendo em vista o aumento dos reservatórios das hidrelétricas. Cabe frisar que, poucos dias após a assinatura do 2º Termo de Compromisso, a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica extinguiu o racionamento de energia elétrica no Nordeste, Sudeste e Centro-Oeste, nos termos da Resolução 117, de 19/2/2002. A decisão demonstra que já havia, naquele momento, maior equilíbrio entre demanda e oferta de energia. Por

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

outro lado, não significa que o país devesse parar de investir no aumento da oferta energética, mas que a situação emergencial anterior estava sendo, aos poucos, controlada.

240.Além disso, a fixação da data-base para reajuste da tarifa como sendo um ano após a data de assinatura do 2º Termo de Compromisso significa que a equação econômico-financeira do contrato teria sido naquele momento estabelecida. Caso contrário, o reajuste da tarifa fixada no Acordo de Participação ocorreria menos de um ano após a assinatura dos contratos, contrariando o art. 2º, § 1º da Lei 10.192/2001.

*241.Os relatórios produzidos pelo escritório Mendes Advogados Associados (TC 005.251/2007-0, fls. 1/54, anexo 1, vol. 1; peça 7 do TC apenso) e pela empresa LCA Consultores (TC 005.251/2007-0 , fls. 496, anexo 1, vol. 4; peça 12 do TC apenso), ambas as empresas contratadas pela Petrobras, demonstram que os contratos da usina MPX Termoceará nasceram desequilibrados, de modo que não podem os gestores afirmar, sem comprovar, que a tarifa de 19,63 US$*kWmês representava o equilíbrio contratual buscado com base na boa-fé.*

242.Pelo contrário, de acordo com os princípios do equilíbrio entre as partes e da boa-fé, com a piora no cenário, os gestores deveriam ter buscado formas de minimizar o previsível impacto financeiro que seria sofrido pela Petrobras. Se uma empresa se compromete a assumir praticamente todos os riscos de um negócio e a conjuntura de mercado vai se deteriorando de modo que o volume de recursos financeiros necessários para arcar com os compromissos assumidos vai se mostrando cada vez maior, é natural que o administrador busque reduzir a exposição financeira da empresa. Essa é a interpretação que se dá ao art. 153 da Lei 6.404/1976, a saber: "O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios".

243.É importante asseverar que, embora o interesse público, a função social e as diretrizes do acionista controlador devam ser observados, sua observância não é absoluta e desprovida de razoabilidade, economicidade e eficiência, princípios balizadores da Administração Pública. Cabe à Petrobras buscar atingir seus objetivos, seja enquanto empresa privada ou estatal, sempre procurando o cuidado, a economicidade e a diligência na condução de seus negócios.

244.O que se esperava dos administradores era que, na impossibilidade fática de desistir do negócio, buscassem reduzir ainda mais o valor da alocação de capacidade e, em consequência, o prejuízo da Petrobras. Se isso não foi possível, que fosse devidamente demonstrado e documentado todo o processo negocial que culminou com o aumento da referida tarifa, incluindo as memórias de cálculo para justificar os valores estabelecidos contratualmente, pelos quais a Petrobras suportaria prejuízos. Seria uma atitude prudente, inclusive, para evitar questionamentos posteriores.

245.Esta seria a conduta esperada do administrador ativo e probo que costuma empregar a mesma diligência na administração dos seus próprios negócios, como se depreende do art. 153 da Lei 6.404/1976. Dessa forma, estariam sendo satisfeitos os princípios da motivação, da transparência, da prudência e da eficiência, balizadores da Administração Pública.

246.Ocorreram, portanto, irregularidades graves na negociação do Acordo de Participação em razão de os gestores da Petrobras terem aceitado sem justificar uma tarifa maior de alocação de capacidade no momento em que a conjuntura de mercado indicava que a exposição financeira deveria ser reduzida, caracterizando a prática de ato antieconômico, previsto no art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992.

247.O nexo de causalidade e a culpabilidade dos gestores que submeteram a decisão à Diretoria Executiva justificam-se pela negociação e aceitação da tarifa de capacidade em valor superior ao que teria sido negociado anteriormente, bem como da fixação da data-base de reajuste da referida tarifa em prazo inferior a um ano, sem justificativa técnica ou comercial.

248.O nexo de causalidade e a culpabilidade dos gestores que aprovaram a assinatura dos contratos residem na própria aprovação de participação da Petrobras no empreendimento, em que a tarifa de capacidade havia sido fixada em valor superior ao que teria sido negociado anteriormente, e em

que a data-base de reajuste da referida tarifa teria sido fixada em prazo inferior a um ano, sem justificativa técnica ou comercial.

249.Entretanto, apesar da prática de ato antieconômico e da caracterização do dano causado à Petrobras com o aumento injustificado da alocação de capacidade, assiste razão aos responsáveis quando argumentam que a negociação deve ser considerada como um todo, em que o valor da tarifa de capacidade diminuiu, de fato, entre o primeiro e o último acordo, não devendo ser avaliado o negócio em apenas uma parte contra os responsáveis.

250.Assim, da mesma forma que não é razoável admitir que os administradores tenham aceitado injustificadamente o aumento da tarifa da alocação de capacidade diante do cenário que se apresentava (argumento que conduziu à caracterização da irregularidade em análise), também não é razoável caracterizar o aumento da tarifa como débito e imputá-lo aos responsáveis, ao mesmo tempo, ignorando a redução obtida previamente.

251.É necessário reconhecer, dessa forma, a tese dos defendentes de que, considerando a negociação como um todo, o prejuízo da Petrobras pode ter sido reduzido entre a assinatura do 1º Termo de Compromisso e do Acordo de Participação, partindo do pressuposto de que, após a assinatura daquele primeiro compromisso, pairava sobre a Petrobras a obrigação fática de contratar.

252.Em outras palavras, o dano a que a Petrobras seria futuramente submetida teve como ponto de partida a assinatura do 1º Termo de Compromisso, tendo em vista a obrigação de contratar estabelecida. A partir de então, restou aos administradores a tarefa de reduzir o montante financeiro a ser desembolsado pela empresa.

253.Efetivamente, ao final, na assinatura do contrato, o montante pode ter sido reduzido em razão da diminuição da tarifa estabelecida entre o 1º Termo de Compromisso e o Acordo de Participação.

254.Porém, com a assinatura do 2º Termo de Compromisso, os mesmos administradores dispunham de um instrumento jurídico que, em tese, poderia obrigar a MPX a firmar o contrato, na pior das hipóteses, pelo valor nele estabelecido.

255.A irregularidade a ser imputada aos responsáveis reside, portanto, na liberalidade de haver permitido o aumento da referida tarifa injustificadamente. Todavia, como dito, considerando a formação de vontade das partes desde o 1º Termo de Compromisso e as alegações apresentadas pelos responsáveis, não há fundamento apto a caracterizar o dano adicional suportado pela Petrobras como débito a ser imputável aos responsáveis.

256.Destarte, restou caracterizado dano à Petrobras pela prática de ato de gestão antieconômico, em razão do qual as contas dos responsáveis devem ser julgadas irregulares, em consonância com o art. 16, III, alínea 'c' da Lei 8.443/1992, cabendo-lhes a multa prevista no art. 58, I, da mesma lei, com fulcro no parágrafo único de seu art. 19, conquanto não seja possível imputar-lhes débito.

257.A multa não é cabível ao Sr. Francisco Roberto André Gros em razão de seu falecimento, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição da República (Acórdãos 034/01-Plenário, 255/02-Plenário, 012/02-2ª Câmara).

6.CONCLUSÃO

258.Em face da análise promovida no item 5 desta instrução, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Geraldo Vieira Baltar, Antônio Luiz da Silva Menezes, espólio de Francisco Roberto André Gros, José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

259.Ademais, considerando a existência de outras irregularidades, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. Importa relembrar que a multa não é cabível ao Sr. Francisco Roberto André Gros, falecido.

260.Em face da análise promovida nos itens 4.1 e 4.2 desta instrução, propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Nestor Cuñat Cerveró, Delcídio do Amaral Gomez, Henri Philippe Reichstul, José Coutinho Barbosa, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Albano de Souza

Gonçalves, Ronnie Vaz Moreira e Jorge Marques de Toledo Camargo, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas. Desse modo, suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-se quitação aos responsáveis, exceto quanto às contas dos Srs. José Coutinho Barbosa, Antônio Luiz da Silva de Menezes e Jorge Marque de Toledo Camargo, em razão da proposta de julgamento pela irregularidade no parágrafo anterior.

261.Em face da análise promovida no item 4.3 desta instrução, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Geraldo Vieira Baltar, Antônio Luiz Silva de Menezes, espólio ou sucessores de Francisco Roberto André Gros, José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, de modo que se propõe a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

7.BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

262.Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial, é possível mencionar as multas propostas com base no art. 58, incisos I e III, da Lei 8.443/1992, assim como a efetividade do controle externo exercido pelo TCU.

8.PROCESSOS SOBRESTADOS

263.Por intermédio do Acórdão 2.257/2005-TCU-Plenário, o TCU determinou o sobrestamento das prestações de contas da Petrobras dos exercícios de 2001 e 2002 até o julgamento da auditoria (TCs 008.773/2002-8 e 010.018/2003-3).

264.Compulsando os autos do TC 008.773/2002-8, verifica-se que o julgamento desta TCE em análise cessará o motivo ensejador do sobrestamento daquele processo. Dessa forma, o sobrestamento do TC 008.773/2002-8 deve ser levantado, de acordo com fundamento no art. 39, § 3º, da Resolução-TCU 191/2006.

265.Quanto ao TC 010.018/2003-3, os processos sobrestantes são, efetivamente, o TC 005.991/2003-1 e esta TCE em análise. O TC 005.991/2003-1 trata de Relatório de Auditoria concernente às Obras de Manutenção e Recuperação dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural na Região Sudeste, convertido em TCE. Em razão de o processo se encontrar aberto, aguardando pronunciamento do gabinete do Ministro José Múcio, não se pode levantar seu sobrestamento.

9.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

266.Diante do exposto, submete-se este processo à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU, propondo:

a)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e nos arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210, § 2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), na qualidade de gerente executivo de energia, Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), na qualidade de Diretor, Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53) (falecido), na qualidade de Presidente da Petrobras, e, na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91) (item 5 desta instrução; subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.017/2010 – Plenário);

b)aplicar aos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem

pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor (item 5 desta instrução; subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.017/2010 – Plenário);

c)aplicar aos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor (item 4.3 desta instrução; subitens 9.2.2.1, 9.2.4.1 e 9.2.5 do Acórdão 3.017/2010 – Plenário);

d)autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e)encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

f)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos Srs. Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20) e Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53), dando-lhes quitação (itens 4.1 e 4.2 desta instrução; subitens 9.2.1.1, 9.2.1.2 e 9.2.3.1 do Acórdão 3.017/2010 – Plenário);

g)levantar o sobrestamento do TC 008.773/2002-8 (Prestação de Contas da Petrobras do exercício de 2001) em razão da cessação dos motivos do sobrestamento, com fundamento no art. 39, § 3º, da Resolução-TCU 191/2006 (item 8 desta instrução)."

5.O Diretor da SecexEstat divergiu parcialmente da análise anterior e elaborou o seguinte parecer, posteriormente anuído pelo Secretário (peças 73 e 74):

"1.Com relação à instrução de Peça 72, permito-me discordar em parte da posição adotada pelo Auditor. Diante das informações contidas na instrução precedente, não há elementos suficientes nos autos para se afastar o débito imputado aos responsáveis, conforme subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário.

2.Como ressaltado pelo Auditor em sua instrução (item 12 do Voto condutor do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário – p. 3 da Peça 72), a fundamentação do Ex$^{mo.}$ Ministro Relator para considerar a existência de indícios de prejuízos aos cofres da Petrobras fica patente na transcrição abaixo:

12. De fato, tendo a Petrobras negociado e assinado o 2º Termo de Compromisso, em 5 de fevereiro de 2002, com uma tarifa de alocação de capacidade de US$ 18,25, não há justificativas nos autos que expliquem porque, no fechamento do Acordo de Participação, em 18 de março de 2002, quarenta dias depois, aceitou que o valor da tarifa fosse aumentado em US$ 1,38, o que acarretou o expressivo prejuízo ao erário de aproximadamente R$ 14 milhões de reais.

13. Tal ocorrência, por sua gravidade, justifica a imediata conversão dos autos em tomada de contas especial, e a respectiva citação dos responsáveis, na forma sugerida pela unidade técnica.

3.A planilha apresentada, de forma singela, pelos responsáveis na Peça 39, pág. 23, como comprovação de que não há débito carece de memória de cálculo ou mais detalhes que indiquem como foi obtido o valor de US$ 19,63/kW.mês. Esse fato é confirmado pelo Auditor no § 232 da instrução precedente, ao afirmar que "em suma, os gestores não demonstraram de forma objetiva a razão de a tarifa ter sido aumentada entre o 2º Termo de Compromisso e o Acordo de Participação".

4.Após analisar detidamente a aludida planilha juntamente com os argumentos apresentados pelos responsáveis, não conseguimos chegar a nenhuma conclusão a respeito de como se chegou ao custo fixado no Acordo de Cooperação, no valor de US$ 19,63/kW.mês. Ressalta-se que os responsáveis tiveram diversas oportunidades de esclarecer com detalhes a composição dos valores das tarifas, seja durante a fase de realização de auditoria que culminou na conversão em tomada de contas especial (TCE), seja na fase de contraditório na TCE, não conseguindo demonstrar cabalmente o motivo que levou o aumento da tarifa do 2º Termo de Compromisso para a tarifa do Acordo de Cooperação. Não ficaram demonstradas ainda as razões que levaram ao aumento de US$ 18,25 para US$ 19,63, o que levou à citação dos responsáveis.

5.Em sua análise, o Auditor descreve que a tarifa de alocação de capacidade foi aumentada na assinatura do Acordo de Participação, mesmo que diante de um cenário de que os preços de venda de energia indicavam ainda mais claramente que a receita operacional da usina seria mínima.

6.Em vários outros trechos da instrução, fica constatado que o aumento de tarifa do 2º Termo de Compromisso para o Acordo de Participação foge à razoabilidade, não tendo os responsáveis apresentado dados objetivos que não demonstrassem matematicamente a razão do aumento.

7.Segundo o Auditor, "entre fevereiro de 2002 (2º Termo de Compromisso) e maio de 2002 (Acordo de Cooperação), os indicadores econômicos também não explicam o debatido aumento" (§ 234 da instrução). Verifica também que a tese de que os termos de compromisso representavam apenas tratativas pré-contratuais, as quais não vinculavam as partes, exceto na obrigação de contratar não pode ser acolhida.

8.Na instrução anterior, fica demonstrado que "o aumento do valor pré-contratual da tarifa do 2º Termo de Compromisso para o valor final do Acordo de Participação não foi motivado" (§ 238 da instrução).

*9.Não se pode olvidar que os relatórios produzidos pelo escritório Mendes Advogados Associados e pela empresa LCA Consultores demonstram que os contratos da usina MPX Termoceará nasceram desequilibrados, de modo que não podem os gestores afirmar, sem comprovar, que a tarifa de 19,63 US$*kWmês representava o equilíbrio contratual buscado com base na boa-fé (§ 241 da instrução).*

10.Em sua instrução, o Auditor reconhece que "ocorreram, portanto, irregularidades graves na negociação do Acordo de Participação em razão de os gestores da Petrobras terem aceitado sem justificar uma tarifa maior de alocação de capacidade no momento em que a conjuntura de mercado indicava que a exposição financeira deveria ser reduzida" (§ 246 da instrução).

11.A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de considerar que, ex vi dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição da República, e 93, do Decreto-Lei 200/1967, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes (Acórdão 1438/2010-TCU-1ª Câmara).

12. Assim, o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre, de forma efetiva, os gastos incorridos e o liame causal entre as despesas realizadas e os recursos públicos recebidos, não competindo ao TCU a adoção de medidas tendentes a produzir prova da regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados (Acórdão 3247/2007-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1362/2008-TCU-1ª Câmara, e Acórdão 401/2009-TCU-1ª Câmara, todos da Relatoria do Ex^mo. Ministro Augusto Nardes).

13.Com a devida vênia, as ponderações do Auditor não merecem prosperar, pois a culpa dos responsáveis deve ser analisada objetivamente e não diante das circunstâncias que cercaram as contratações em comento. O fato de haver diminuição do 1º Termo de Compromisso para o Acordo de Cooperação não afasta o débito imputado, na medida em que houve a assinatura do 2º Termo de Compromisso que reduziu o valor da tarifa em relação ao Acordo de Cooperação.

14.A redução de tarifa obtida nesse 2º Termo foi um avanço dos gestores da Petrobras em prol da companhia que não poderia ser desconsiderada na assinatura do Acordo de Cooperação sem a devida justificativa por parte dos responsáveis, demonstrando um retrocesso nas negociações.

15.No final de sua análise, o Auditor concorda que, "com a assinatura do 2º Termo de Compromisso, os mesmos administradores dispunham de um instrumento jurídico que, em tese, poderia obrigar a MPX a firmar o contrato, na pior das hipóteses, pelo valor nele estabelecido" (§ 254 da instrução).

16.Conclui que "a irregularidade a ser imputada aos responsáveis reside, portanto, na liberalidade de haver permitido o aumento da referida tarifa injustificadamente", sem que esse fato fosse considerado débito (§ 255 da instrução).

17.Assim, manifesto parcialmente concordância com a instrução do AUFC (Peça 72), discordando apenas quanto ao fato de, no meu entendimento, não ter sido descaracterizado o débito imputado, devendo a proposta final, desta Unidade Técnica, ser a seguinte:

a)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e nos arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), na qualidade de gerente executivo de energia, Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), na qualidade de Diretor, Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53) (falecido), na qualidade de Presidente da Petrobras, e, na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), e condená-los, em solidariedade (no caso do Sr. Francisco Roberto André Gros, seu espólio ou seus herdeiros legais, caso tenha havido a partilha de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Petrobras, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Data da ocorrência	*Valor original (R$)*
08/08/02	*260.147,00*
09/09/02	*333.399,00*
08/10/02	*346.405,00*
08/11/02	*367.569,00*
09/12/02	*367.569,00*
13/01/03	*367.569,00*
13/02/03	*735.137,00*
13/03/03	*960.171,00*
10/04/03	*997.677,00*
12/05/03	*997.677,00*
11/06/03	*997.677,00*
10/07/03	*997.677,00*
12/08/03	*997.677,00*
10/09/03	*997.677,00*
13/10/03	*997.677,00*
13/11/03	*997.677,00*
11/12/03	*997.677,00*
14/01/04	*997.677,00*
13/02/04	*997.677,00*

b)aplicar aos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira

Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c)aplicar aos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d)autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e)encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

f)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos Srs. Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20) e Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53), dando-se-lhe(s) quitação;

g)levantar o sobrestamento do TC 008.773/2002-8 (Prestação de Contas da Petrobras do exercício de 2001) em razão da cessação dos motivos do sobrestamento, com fundamento no art. 39, § 3º, da Resolução-TCU 191/2006."

6.Submetido os autos ao descortino do Ministério Público junto ao TCU, o insigne Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, sem adentrar à análise das defesas apresentadas pelos responsáveis, vislumbrou a possibilidade de responsabilização solidária da empresa beneficiada pelo aumento da tarifa da capacidade.

7.Por esse motivo, sugeriu que preliminarmente à adoção de novas medidas processuais, que os autos fossem restituídos à unidade técnica competente, a fim de que fosse promovida a citação solidária da empresa MPX (Termoceará), para apresentar suas alegações de defesa acerca das possíveis irregularidades aventadas na presente Tomada de Contas Especial ou recolher o débito apurado (peça 76).

8.Ato contínuo, manifestei-me, por despacho, de acordo com a análise preliminar do **Parquet** e determinei o retorno dos autos à SecexEstat para o devido saneamento do processo (peça 79).

9.Nesse passo, foi promovida a citação da Termoceará Ltda., atual nome empresarial da MPX Termoceará Ltda., tendo em vista a sua condição de terceira beneficiária do dano ao erário causado pelo *"(...) aumento do valor da tarifa de capacidade de US$ 18,25, estabelecido no 2º Termo de Compromisso em 5/2/2002, para US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214), estabelecido no Acordo de Participação (Participation Agreement) entre a Petrobras e MPX(Termoceará), incremento esse sem qualquer justificativa técnica e/ou financeira, com o agravante de que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a do Acordo de Participação."* (Ofício 0618/2013-TCU/SecexEstatais, de 7/10/2013 – peça 106).

10.A referida entidade encaminhou suas alegações de defesa, as quais foram analisadas da seguinte forma pela SecexEstat, em instrução posteriormente acatada pelo Diretor (peças 126 e 127). Transcrevo, no essencial, a análise empreendida:

"IV. EXAME DE MÉRITO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS PELA EMPRESA TERMOCEARÁ LTDA

IV.1. Descrição Resumida da Irregularidade

35.Como dito, a descrição da irregularidade encontra-se no § 32 da presente instrução que reproduziu §§ 193-197 da instrução de mérito anterior (peça 72), de acordo com o relatório de fiscalização (Peça 3, p. 47-51, do TC 005.251/2007-0 - apenso).

IV.2. Citação

36.A empresa Termoceará foi citada, solidariamente aos responsáveis já identificados no § 5 desta instrução, por meio do Ofício 618/2013-TCU/SecexEstatais (peças 106 e 116), de 7/10/2013, para apresentar alegações de defesa pelo aumento do valor da tarifa de capacidade de US$ 18,25, estabelecido no 2º Termo de Compromisso em 5/2/2002, para US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214), estabelecido no Acordo de Participação (Participation Agreement) entre a Petrobras e MPX (Termoceará), incremento esse sem qualquer justificativa técnica e/ou financeira, com o agravante de que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a do Acordo de Participação.

37.O valor total da dívida atualizada monetariamente até 7/10/2013 corresponde a R$ 25.544.926,56. Sua memória de cálculo constou do Anexo I do supracitado Ofício 618/2013.

IV.3. Alegações de Defesa

38.As alegações de defesa da empresa Termoceará Ltda. foram apresentadas em 4/12/2013 (peça 121) por meio de procurador regularmente constituído (peça 122).

39.Quanto ao mérito da citação, inicia sua defesa resumindo os negócios jurídicos celebrados. Não traz nenhum dado ou informação nova aos autos, além das apresentadas pelos demais responsáveis e resumidas no § 33 desta instrução. Destaca, entretanto, o valor do 1º Termo de Compromisso, pois sua a defesa vai usá-lo como ponto fulcral de uma de suas principais alegações.

40.Ao entrar na segunda parte, relativa ao valor da tarifa, defende o fato de o débito ser improcedente pelo fato de não ter havido aumento ou reajuste da tarifa no período decorrido entre a celebração do 2° Termo de Compromisso (5/2/2002) e do Participation Agreement (18/3/2002).

41.Alega que a cláusula inserida nos termos de compromisso que sinalizava claramente para uma obrigação entre as partes referia-se apenas à formalização futura do Participation Agreement, não havendo compromisso mútuo quanto às demais cláusulas. Com base nisto, o valor de US$ 18,25 kW/mês do 2º Termo de Compromisso seria uma referência meramente indicativa, sem o condão de vincular as partes.

42.Ressalta a grande diferença entre os dois termos de compromisso e o Participation Agreement. Na tese esposada pela defesa, os primeiros cuidavam apenas dos aspectos das negociações que estavam em curso, refletindo o estado atualizado das tratativas à época, demonstrando a intenção das partes contratantes até que fosse assinado o contrato definitivo, que apenas ocorreu com a formalização do Participation Agreement. Deste modo, com exceção do compromisso de se firmar um acordo definitivo, enxerga os demais ajustes dos Termos de Compromisso como tratativas pré-contratuais.

43.Argumento que, caso fosse dado sentido vinculante as valores definidos nos termos de compromisso, teria havido até "diminuição" de seu valor, visto que, no primeiro Termo de Compromisso, os cálculos iniciais apontavam para o valor de US$ 23,35 kW/mês, enquanto que, no Participation Agreement,seu valor foi de US$ 19,63 kW/mês. Colaciona a mesma tabela apresentada pelos demais responsáveis na página 10 da peça 39, para defender uma economia de quase quarenta milhões de reais.

44.Defende que o valor de US$ 19,63 kW/mês, além de ser o único estabelecido pelas partes, não teria sido aleatório, mas sim para cobrir os custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração/remuneração de capital. Para justificar técnica e financeiramente a tarifa acima apontada, apresenta a mesma planilha já colacionada pelos demais responsáveis na página 23 da peça 39.

45.Por fim, quanto ao fato de o Acordo de Participação ter estabelecido como data-base de reajuste a data do 2º Termo de Compromisso, representando a previsão de reajuste com menos de um ano, registram ser comum tal procedimento, desde que com previsão legal. Complementa a excepcionalidade pelo fato de ser estipulado no 2º Termo de Compromisso o prazo de trinta dias para assinatura do contrato, com fixação de multa por atraso.

IV.4. <u>Análise em confronto com as demais defesas apresentadas nas peças 39 e 70 pelos demais responsáveis pelo débito em comento</u>

46.Em 3/9/2001, foi firmado o 1º Termo de Compromisso entre as partes. Em seu Anexo I, o piso tarifário foi definido em R$ 159,60/MWh, considerando uma taxa de câmbio de R$ 2,5/US$ (US$ 63,84/MWh). A Petrobras deveria suportar o piso tarifário para os primeiros 100 MW de capacidade da usina. O piso dos 100 MW restantes seria suportado pela Petrobras e pela Cegás na proporção de 81,33% e 18,67%, respectivamente (peça 18, p. 94-103, do TC 005.251/2007-0 - apenso). Para estes valores, a tarifa de alocação de capacidade equivalente seria de 23,35 US$/kWmês de capacidade disponibilizada (peça 15, p. 149, do TC 005.251/2007-0 - apenso).

47.Vale lembrar que a alocação de capacidade deveria equivaler, em tese, à soma dos custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração do capital.

48.Na data de assinatura do 1º Termo de Compromisso, os preços de venda de energia no mercado à vista, submercados Nordeste e Sul, eram de R$ 684,00/MWh e R$ 93,24/MWh, respectivamente.

49.Em 5/2/2002, foi assinado o 2º Termo de Compromisso, no qual foi estabelecida a tarifa de alocação de capacidade no valor de 18,25 US$/kWmês (peça 18, p. 122-128, do TC 005.251/2007-0 - apenso).

50.Na data de assinatura do 2º Termo de Compromisso, os preços da energia no mercado à vista, submercados Nordeste e Sul, eram de R$ 319,41/MWh e R$ 10,82/MWh, respectivamente. Devido à queda em relação aos valores indicados no § 48, seria coerente a redução de 23,35 para 18,25 US$/kWmês.

51.Em 18/3/2002, o Acordo de Participação foi assinado pela Petrobras e pela MPX. A alocação de capacidade foi finalmente estabelecida em 47,53 R$/kWmês e o câmbio em R$ 2,4214/US$ (peça 16, p. 13-91, do TC 005.251/2007-0 - apenso). Fazendo-se a conversão, o valor da alocação de capacidade é de 19,63 US$/kWmês (peça 16, p. 89, do TC 005.251/2007-0 - apenso).

52.Na data de assinatura do Acordo de Participação, 18/3/2002, os preços da energia no mercado à vista, submercados Nordeste e Sul, eram de R$ 4,38/MWh e R$ 26,82/MWh, respectivamente. Ou seja, os preços continuaram caindo drasticamente, sendo tendência continuar impactando na queda da tarifa de alocação, conforme observado entre o 1º e o 2º Termos de Compromisso.

53.Observa-se, entretanto, que a tarifa de alocação de capacidade de US$ 23,35 do 1º Termo foi reduzida para US$ 18,25 no 2º Termo e aumentada para 19,63 US$/kWmês no Acordo de Participação (peça 1, p. 21-23). Repisando, os preços de venda de energia, que representa a receita operacional da usina, caíram de R$ 684,00/MWh para R$ 319,41/MWh e depois para R$ 4,38/MWh.

54.É necessário examinar a formação de preços da alocação de capacidade como um todo, da forma que os próprios responsáveis sugeriram. É possível delimitar três contextos diferentes de mercado:

a)Em primeiro lugar, no ato da assinatura do 1º Termo de Compromisso, os preços altos de venda da energia, excepcionalmente, em função da crise energética, poderiam justificar a participação da Petrobras (em coerência com a análise empreendida para as outras duas usinas);

b)Em segundo lugar, na época da assinatura do 2º Termo de Compromisso, os preços de venda de energia já indicavam que a Petrobras poderia suportar prejuízos financeiros; em razão disso, para compensar a queda na receita estimada da usina com venda de energia, a tarifa de alocação de capacidade foi reduzida, diminuindo, por consequência, o prejuízo financeiro que poderia vir a ser suportado pela estatal;

c)Finalmente, na assinatura do Acordo de Participação, os preços de venda de energia indicavam ainda mais que a receita operacional da usina seria mínima; contrariando a lógica, a razoabilidade e o

equilíbrio entre as partes, a tarifa de alocação de capacidade foi aumentada e a data-base fixada de modo que a tarifa seria reajustada em um período inferior a um ano a contar da assinatura do contrato.

55.Muito embora seja razoável supor que os preços de energia à época da assinatura do 1º Termo de Compromisso pudessem ser altos o suficiente para garantir o fluxo de caixa da usina no curto prazo, percebe-se que, meses após sua assinatura, o ônus financeiro a que a Petrobras estava se expondo era previsível, o que deveria redundar em tratativas para reduzir a taxa de alocação e reduzir os prejuízos financeiros fruto exatamente desta previsibilidade maior do ônus que seria arcado pela Companhia.

56.É verdade que, a partir da assinatura do 1º Termo de Compromisso, ambas as partes estavam obrigadas a celebrar o contrato, sob o risco de a parte desistente ser obrigada a reparar os danos sofridos pela outra.

57.Se a partir daquele momento o prejuízo da Petrobras era previsível e sobre ela pairava obrigação jurídica (termo de compromisso), social (oferta de energia) e política (determinação do acionista controlador) de contratar, é natural que o 2º Termo de Compromisso tenha diminuído o valor da alocação de capacidade. Todavia, o subsequente aumento da referida tarefa entre o 2º Termo de Compromisso e o Acordo de Participação afasta-se da razoabilidade.

58.Questionados a respeito, os responsáveis não apresentaram dados objetivos, não demonstraram matematicamente a razão do aumento. Especificamente quanto ao aumento do preço, a justificativa apresentada foi a de que o valor de US$ 18,25 não representaria o equilíbrio contratual buscado pelas partes com base no princípio da boa-fé.

59.Entregaram a planilha anexada à página 9 da peça 121 (frisa-se: igual na essência à já apresentada pelos demais responsáveis à página 23 da peça 39) que, apesar de apresentar os cálculos de referência para o valor de US$ 19,63, não demonstra o que alterou do 2º termo para o contrato de modo a poder justificar a razoabilidade do aumento de US$ 18,25 para aquele valor, diante das circunstâncias fáticas e temporais já analisadas. Disseram, também, que o valor final da tarifa partiria do piso comprometido para a energia elétrica a ser vendida pelo consórcio e dos preços PPT para o gás natural. O cálculo consideraria, além disso, a capacidade de produção, custo variável e a margem de distribuição da Cegás e a taxa de câmbio utilizada no primeiro termo de compromisso.

60.Em suma, os gestores não demonstraram de forma objetiva a razão de a tarifa ter sido aumentada entre o 2º Termo de Compromisso e o Acordo de Participação, pois, como já foi exposto no § 47, os termos de compromisso já tinha que considerar os custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração do capital, considerados na planilha citada no parágrafo anterior.

61.Em outras palavras, deveriam justificar o que mudou de um cenário para outro para justificar alteração nas planilhas. Ora, na ausência de aumento desses custos ou aumento da margem de remuneração de capital, a majoração da tarifa seria injustificada.

62.Conforme observado no § 234 da instrução de mérito anterior (peça 72, p. 36), entre fevereiro de 2002 (2º Termo de Compromisso) e março de 2002 (Acordo de Cooperação), os indicadores econômicos também não explicam o debatido aumento. O Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM), que compõe a fórmula de reajuste contratual da alocação de capacidade no Acordo de Participação da usina, aumentou 1,48%, enquanto que a cotação do dólar diminuiu 0,17%. O acréscimo da alocação de capacidade foi de, aproximadamente, 7,56%. Ou seja, entre o pacto pré-contratual firmado no 2º Termo de Compromisso e o pacto contratual firmado no Acordo de Participação, houve, de fato, um aumento injustificado na exposição financeira da Petrobras.

63.Os responsáveis argumentaram, também, que os termos de compromisso representavam apenas tratativas pré-contratuais, as quais não vinculavam as partes, exceto na obrigação de contratar.

64.Essa tese não pode ser acolhida. O próprio subitem 5.7 do 1º Termo de Compromisso estabelece que as condições fixadas no anexo I (entre elas o valor da tarifa de alocação de capacidade) vinculavam as partes (Peça 18, p. 94-103, do TC 005.251/2007-0 - apenso). O mesmo subitem impõe a obrigação de a parte desistente reparar os danos incorridos pela parte prejudicada, no caso de recusa em firmar o

contrato final. As partes estavam contratualmente obrigadas a contratar, sob pena de reparar os danos, nas condições fixadas naquele termo de compromisso.

65.Além disso, a questão não está relacionada somente ao fato de ter havido aumento ou diminuição em relação aos termos de compromisso, mas à hipótese de que o aumento estabelecido no Acordo de Cooperação não ter considerado as circunstâncias, o cenário econômico à época e a previsibilidade de desembolso financeiro futuro pela Petrobras, conforme já exposto nos §§ 54 a 57 desta instrução.

66.Com base na linha de raciocínio acima esposada, a redução do valor da tarifa do 1º para o 2º Termo de Compromisso foi justificada pela deterioração da viabilidade econômica da usina, embora a Petrobras tenha cogitado desistir do empreendimento. Mas o aumento do valor pré-contratual da tarifa do 2º Termo de Compromisso para o valor final do Acordo de Participação não foi motivado.

67.É importante lembrar, mais uma vez, que, desde pelo menos o 2º Termo de Compromisso, a previsibilidade do comportamento dos preços da energia era bastante razoável, tendo em vista o aumento dos reservatórios das hidrelétricas. Cabe frisar que, poucos dias após a assinatura do 2º Termo de Compromisso, a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica extinguiu o racionamento de energia elétrica no Nordeste, Sudeste e Centro-Oeste, nos termos da Resolução 117, de 19/2/2002, conforme ressalva constante do § 239 da instrução de mérito anterior (peça 72, p. 36).

68.A decisão demonstra que já havia, naquele momento, maior equilíbrio entre demanda e oferta de energia. Por outro lado, não significa que o país devesse parar de investir no aumento da oferta energética, mas que a situação emergencial anterior estava sendo, aos poucos, controlada.

69.Além disso, a fixação da data-base para reajuste da tarifa como sendo um ano após a data de assinatura do 2º Termo de Compromisso significa que a equação econômico-financeira do contrato teria sido naquele momento estabelecida.

70.A resolução da equação econômico-financeira no momento do 2º Termo de Compromisso, com a consequente fixação da tarifa de alocação em 18,25 US$/kWmês, é a única explicação plausível para fixação da data-base, sendo contraditória a explicação defendida pela Termoceará no § 45 desta instrução. Caso contrário, o reajuste da tarifa fixada no Acordo de Participação ocorreria menos de um ano após a assinatura dos contratos, contrariando o art. 2º, § 1º da Lei 10.192/2001.

71.Os relatórios produzidos pelo escritório Mendes Advogados Associados (Peça 7 do TC 005.251/2007-0 - apenso) e pela empresa LCA Consultores (Peça 12, p. 16-50, e peça 13 do TC 005.251/2007-0 - apenso), ambas as empresas contratadas pela Petrobras, demonstram que os contratos da usina MPX Termoceará nasceram desequilibrados, de modo que não podem os gestores afirmar, sem comprovar, que a tarifa de 19,63 US$/kWmês representava o equilíbrio contratual buscado com base na boa-fé.

72.Pelo contrário, de acordo com os princípios do equilíbrio entre as partes e da boa-fé, com a piora no cenário, os gestores deveriam ter buscado formas de minimizar o previsível impacto financeiro que seria sofrido pela Petrobras. Se uma empresa se compromete a assumir praticamente todos os riscos de um negócio e a conjuntura de mercado vai se deteriorando de modo que o volume de recursos financeiros necessários para arcar com os compromissos assumidos vai se mostrando cada vez maior, é natural que o administrador busque reduzir a exposição financeira da empresa.

73.Essa é a interpretação que se dá ao art. 153 da Lei 6.404/1976, a saber: "O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios".

74.É importante asseverar que, embora o interesse público, a função social e as diretrizes do acionista controlador devam ser observados, sua observância não é absoluta e desprovida de razoabilidade, economicidade e eficiência, princípios balizadores da Administração Pública. Cabe à Petrobras buscar atingir seus objetivos, seja enquanto empresa privada ou estatal, sempre procurando o cuidado, a economicidade e a diligência na condução de seus negócios.

75.O que se esperava dos administradores era que, na impossibilidade fática de desistir do negócio, buscassem reduzir ainda mais o valor da alocação de capacidade e, em consequência, o

prejuízo da Petrobras. Se isso não foi possível, que fosse devidamente demonstrado e documentado todo o processo negocial que culminou com o aumento da referida tarifa, incluindo as memórias de cálculo para justificar os valores estabelecidos contratualmente, pelos quais a Petrobras suportaria prejuízos. Seria uma atitude prudente, inclusive, para evitar questionamentos posteriores.

76.Esta seria a conduta esperada do administrador ativo e probo que costuma empregar a mesma diligência na administração dos seus próprios negócios, como se depreende do art. 153 da Lei 6.404/1976. Dessa forma, estariam sendo satisfeitos os princípios da motivação, da transparência, da prudência e da eficiência, balizadores da Administração Pública.

77.Ocorreram, portanto, irregularidades graves na negociação do Acordo de Participação em razão de os gestores da Petrobras terem aceitado sem justificar uma tarifa maior de alocação de capacidade no momento em que a conjuntura de mercado indicava que a exposição financeira deveria ser reduzida, caracterizando a prática de ato antieconômico e dano ao erário, previsto no art. 16, inciso III, alínea 'c' e 'd', da Lei 8.443/1992.

78.O nexo de causalidade e a culpabilidade dos gestores que submeteram a decisão à Diretoria Executiva justificam-se pela negociação e aceitação da tarifa de capacidade em valor superior ao que teria sido negociado anteriormente, bem como da fixação da data-base de reajuste da referida tarifa em prazo inferior a um ano, sem justificativa técnica ou comercial.

79.O nexo de causalidade e a culpabilidade dos gestores que aprovaram a assinatura dos contratos residem na própria aprovação de participação da Petrobras no empreendimento, em que a tarifa de capacidade havia sido fixada em valor superior ao que teria sido negociado anteriormente, e em que a data-base de reajuste da referida tarifa teria sido fixada em prazo inferior a um ano, sem justificativa técnica ou comercial.

80.Ressalta-se que, com a assinatura do 2º Termo de Compromisso, os administradores dispunham de um instrumento jurídico que, em tese, poderia obrigar a MPX a firmar o contrato, na pior das hipóteses, pelo valor nele estabelecido, conforme já explicado no § 64 desta instrução.

81.A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de considerar que, ex vi dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição da República, e 93, do Decreto-Lei 200/1967, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes (Acórdão 1438/2010-TCU-1ª Câmara).

82.Assim, o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre, de forma efetiva, os gastos incorridos e o liame causal entre as despesas realizadas e os recursos públicos recebidos, não competindo ao TCU a adoção de medidas tendentes a produzir prova da regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados (Acórdão 3247/2007-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1362/2008-TCU-1ª Câmara, e Acórdão 401/2009-TCU-1ª Câmara, todos da Relatoria do Ex$^{mo.}$ Ministro Augusto Nardes).

83.O fato de haver diminuição do 1º Termo de Compromisso para o Acordo de Cooperação não afasta o débito imputado, na medida em que houve a assinatura do 2º Termo de Compromisso que reduziu o valor da tarifa em relação ao Acordo de Cooperação.

84.A redução de tarifa obtida nesse 2º Termo foi um avanço dos gestores da Petrobras em prol da companhia que não poderia ser desconsiderada na assinatura do Acordo de Cooperação sem a devida justificativa por parte dos responsáveis, demonstrando um retrocesso nas negociações.

85.Deste modo, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e nos arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas dos responsáveis devem ser julgadas irregulares, condenando-os em solidariedade com a empresa Termoceará Ltda. ao débito calculado em face da majoração da tarifa de alocação dentre o 2º Termo de Compromisso e o Acordo de Cooperação (no caso do Sr. Francisco Roberto André Gros, seu espólio ou seus herdeiros legais, caso tenha havido a partilha de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido).

86.Devido à gravidade da irregularidade conforme exposto no § 77, propor-se-á a aplicação individual de multa aos Srs. Geraldo Vieira Baltar, Antônio Luiz da Silva Menezes, José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.

V. CONCLUSÃO

87.Em face do exposto no item anterior, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para elidir a pecha de débito resultante da majoração da tarifa de alocação conforme analisado.

88.Deste modo, os autos devem ser reencaminhados ao Ex^mo. Relator, Ministro Benjamin Zymler, via Parquet especializado, com o mesmo encaminhamento proposto anteriormente (peças 73 e 74), acrescentando-se apenas a solidariedade da Termoceará em relação à condenação em débito.

89.Ressalva-se que, apesar da igualdade entre o rol de responsáveis da irregularidade relativa ao débito (item IV desta Instrução) e às impropriedades referentes aos subitens 9.2.2.1.a, 9.2.2.1.b, 9.2.2.1.c, 9.2.4.1.a, 9.2.4.1.b, 9.2.4.1.c e 9.2.5 do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário (subitem III.2.3 desta Instrução), serão propostas multas cumulativas fundamentadas, respectivamente, nos arts. 57 e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, sem mácula ao princípio do nom bis in idem, pelo simples fato de os fatos irregulares serem diversos.

90.Prova da diversidade de condutas e fatos irregulares é que o próprio Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário determinou a citação em função dos subitem 9.1 (majoração da tarifa de alocação) e audiência em função dos aos subitens 9.2.2.1.a, 9.2.2.1.b, 9.2.2.1.c, 9.2.4.1.a, 9.2.4.1.b, 9.2.4.1.c e 9.2.5.

91.Em situações idênticas o Tribunal não vê óbices para a aplicação das duas multas cumulativamente, ex vi Acórdãos 3.491/2010 (TC-017.203/2000-9, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), da 1ª Câmara, e 4.856/2010 (TC- 008.135/2009-1, Rel. Min. Benjamin Zymler) e 7.194/2010 (TC-022.867/2008-5, Rel. Min. Benjamin Zymler), estes da 2ª Câmara.

92.Outro importante motivo para não mesclar a proposta de multa é o fato do presente processo ainda se encontrar em fase instrutiva de tal sorte que o Tribunal de Contas possa entender de modo diverso em relação à qualquer uma das análises feitas. Da forma como está sendo encaminhado, uma análise não impacta a outra e, portanto, em caso de não ser acatada na íntegra uma proposta, permanecerá incólume a outra, porque independentes.

93.Considerando o disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, deverá ser proposto o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro para adoção das medidas que entender cabíveis.

VI. BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

94.Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial, é possível mencionar as multas propostas com base nos arts. 57 e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, assim como a efetividade do controle externo exercido pelo TCU.

VII.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

95.Diante do exposto, submete-se este processo à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU, propondo:

a)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e nos arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), na qualidade de gerente executivo de energia, Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), na qualidade de Diretor, Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53) (falecido), na qualidade de Presidente da Petrobras, e, na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), para julgar suas contas irregulares, e rejeitar as alegações de

defesa apresentadas pela empresa Termoceará Ltda. (04.605.162/0001-04), condenando-os, em solidariedade (no caso do Sr. Francisco Roberto André Gros, seu espólio ou seus herdeiros legais, caso tenha havido a partilha de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Petrobras, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Data da ocorrência	*Valor original (R$)*
08/08/02	*260.147,00*
09/09/02	*333.399,00*
08/10/02	*346.405,00*
08/11/02	*367.569,00*
09/12/02	*367.569,00*
13/01/03	*367.569,00*
13/02/03	*735.137,00*
13/03/03	*960.171,00*
10/04/03	*997.677,00*
12/05/03	*997.677,00*
11/06/03	*997.677,00*
10/07/03	*997.677,00*
12/08/03	*997.677,00*
10/09/03	*997.677,00*
13/10/03	*997.677,00*
13/11/03	*997.677,00*
11/12/03	*997.677,00*
14/01/04	*997.677,00*
13/02/04	*997.677,00*

b)aplicar aos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c)rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), conforme subitem III.2.3 desta instrução, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d)autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e)encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis (§ 93 desta instrução).

f)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas para julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20) e Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53), dando-se-lhe(s) quitação (subitens III.2.1 e III.2.2 desta instrução; subitens 9.2.1.1.a, 9.2.1.2 e 9.2.3.1.a do Acórdão 3.017/2010 – Plenário).”

11.O Secretário da unidade técnica divergiu do referido encaminhamento, consoante o despacho transcrito parcialmente a seguir (peça 128):

“Conquanto na fase anterior já tenha havido um pronunciamento da Unidade Técnica quanto ao mérito, como a referida proposta ainda não foi objeto de julgamento pelo Tribunal, permito-me discordar da posição anteriormente adotada quanto ao acatamento das razões de justificativas apresentadas para as irregularidades objeto dos itens 9.2.1.1, 9.2.1.2 e 9.2.3.1 do Acórdão 3017/2010 – TCU – Plenário pelas razões que passo a expor.

Para facilitar a compreensão transcrevo abaixo os itens 9.2.1.1, 9.2.1.2 e 9.2.3 do Acórdão 3017/2010 – TCU – Plenário:

9.2.1. na qualidade de gerente executivo de energia, Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10) e, na qualidade de Diretor, Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42) por:

9.2.1.1. submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 05/2000, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt, com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento; e

b) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

9.2.1.2 submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 47/2001, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Mário Lago – antiga Macaé Merchant, com a irregularidade de os termos contratuais terem sido expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

9.2.3. na qualidade de Presidente da Petrobras, Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Antônio Luiz da Silva de Menezes (092.036.057-20), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20), Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04) por:

9.2.3.1. aprovarem a participação da Petrobras no consórcio das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt (Ata DE nº 4.281 de 29/11/2000) e Mário Lago – antiga Macaé Merchant (Ata DE nº 4.297 de 4/4/2001), com as seguintes irregularidades:

a) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento; e

b) no caso do contrato de consórcio com a empresa Enron, para a constituição e operação da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho, ausência de Estudo de Viabilidade Técnico- Econômica (EVTE) para os projetos em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

Cabe informar que os documentos contratuais das usinas Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt e Mário Lago – antiga Macaé Merchant estão acostados aos autos do TC 005.251/2007-0, apenso a este, da seguinte forma (conforme peça 3, p. 30 do processo apenso):

UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt) – consórcio firmado em 19/12/2000 entre Petrobras, Sociedade Fluminense de Energia Ltda. (SFE) e Enron Comercializadora de Energia Ltda. (ECE). Documentos contratuais encaminhados à apreciação da DE pelo Gerente Executivo de Energia, Nestor Cuñat Cerveró, por meio do DIP ENERGIA nº 5/2000 (fls. 565/568, anexo 1, vol. 5). Autorizações: ATA DE nº 4.281, item 13, 29/11/2000 (fl. 569, anexo 1, vol. 5) e ATA CA nº 1.189, item 2, 15/12/2000 (fl. 574, anexo 1, vol. 5);

UTE Mário Lago (antiga Macaé Merchant) – acordo de participação firmado em 20/4/2001 entre Petrobras, El Paso Rio Claro Ltda. (GENCO) e El Paso Rio Grande Ltda. (MARKETCO). Documentos contratuais encaminhados à apreciação da DE pelo Gerente Executivo de Energia, Nestor Cuñat Cerveró, por meio do DIP ENERGIA nº 47/2001 (fls. 174/179, anexo 1, vol. 2). Autorizações: ATA DE nº 4.297, item 3, 4/4/2001 e ATA CA nº 1.193, item 1, 20/4/2001 (fl. 204, anexo 1, vol. 2);

Inicialmente destaco que não questiono a participação da Petrobras na política pública do aumento da geração de energia elétrica em curtíssimo prazo, mediante investimentos na construção de termelétricas. O que deve ser analisado com cuidado são as condições em que os contratos de consórcio para exploração da UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt) e UTE Mário Lago (antiga Macaé Merchant*) foram firmados. Mais que isso, deve-se analisar se os gestores da Petrobras, chamados em audiência, agiram com o zelo e a responsabilidade esperados ao aprovar e assinar esses contratos.*

Indubitavelmente, os contratos geraram prejuízos de grande monta à Petrobras (o que motivou a Auditoria), devido a suas cláusulas totalmente desfavoráveis à estatal. O que demonstro a seguir é que os responsáveis possuíam dados e informações que não recomendariam a assinatura de tais contratos nas condições em que o foram. Ao contrário, exigiriam deles conduta diversa da adotada.

Em uma análise do DIP SUPART/GETER 36/2000, que submeteu à Diretoria Executiva a participação da Petrobras no Programa Emergencial de Termelétricas, vê-se que a justificativa para adesão ao programa era a garantia de compra pela Eletrobras, de 100 % da energia gerada nos dois primeiros anos. Exceto para a UTE Barbosa Lima Sobrinho, que seria uma termelétrica merchant *(Anexo 1, Vol. 2, fl. 95 e 103; peça 8 do TC 005.251/2007-0 apenso).*

Por sua vez, no DIP ENERGIA 132/2001, que submeteu à Diretoria Executiva o Plano Termelétrico Complementar, apenas uma das termelétricas seria merchant*, a UTE Mário Lago (antiga Macaé* Merchant *) (Anexo 1, Vol. 2, fl. 111 a 125; peça 8 do TC 005.251/2007-0 apenso).*

Ainda que entre os dois tipos de termelétricas existentes, as autoprodutoras de energia elétrica – APE e as produtoras independentes de energia elétricas – PIE, a Petrobras tenha escolhido o modelo de PIE, existem diferentes formas de comercializar a energia produzida e esta escolha tem uma importância crucial na análise de viabilidade do projeto.

Conforme ambos os DIP's acima mencionados, algumas usinas comercializariam a energia por meio de contratos de Power Purchase Agreement *– PPA, outras por meio de contrato de leasing e apenas 3 no mercado* spot*, que seriam as* UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt), UTE Mário Lago (antiga Macaé Merchant) e Termoceará (antiga MPX Termoceara)*, as chamadas "*merchant*".*

Assim, de modo a cumprir o compromisso político social de aumentar a oferta de energia, a Petrobras adotou diferentes modelos, inclusive em 29 usinas, com investimentos próprios da ordem de 7 bilhões de dólares. Dessa forma, a alegação de que a Petrobras tinha um compromisso político e social em investir em usinas termelétricas não justifica as condições desfavoráveis em que foram firmados os contratos de consórcio para as usinas merchant*, uma vez que havia várias outras possibilidades, vários outros modelos de investimentos que poderiam ter sido usados para obtenção do mesmo objetivo, o incremento no fornecimento de energia (Peça 37, p. 7).*

De modo a realçar a magnitude do prejuízo pela escolha feita, enquanto foram gastos em torno de U$7 bilhões em 29 usinas, nas quais a Petrobras detinha participações acionárias, foram gastos em torno de R$ 2,8 bilhões a título de contribuição de contingência pagos as 3 usinas merchants desde o início da operação até a sua compra pela Petrobras. E mais R$ 1,2 bilhões para aquisição das referidas usinas, de modo a cessar o prejuízo decorrente desse pagamento. A UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt) e a Termoceará *(antiga MPX Termoceará Ltda)* foram adquiridas em abril e junho de 2005, respectivamente. Já a UTE Mário Lago (antiga Macaé Merchant) foi adquirida em abril de 2006.

Como já esclarecido por ocasião do Relatório de Auditoria, termelétricas merchant *são geradoras que vendem energia no mercado de curto prazo, também conhecido como mercado* spot*. Vale ressaltar que, em função do MAE – Mercado Atacadista de Energia Elétrica ter sido, no passado, a entidade responsável por viabilizar a comercialização da energia, utilizava-se por muito tempo a expressão preço MAE para designar o preço da energia no mercado de curto prazo. Todavia, O MAE foi substituído pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) e o preço da energia no mercado curto prazo passou a ser chamado preço* spot *ou Preço de Liquidação da Diferença (PLD) desde a Lei 10.848/2004.*

O preço da energia no mercado spot *é calculado a partir de um programa de computador, programa Newave, com base em diversas variáveis, dentre as quais o nível de armazenamento dos reservatórios, consumo de energia e possibilidade de chuvas. Assim, o aumento das chuvas e a recuperação de algumas represas, independentemente do racionamento no consumo de energia, levam a uma diminuição do preço da energia no mercado spot.*

Dessa forma, por depender de fatores da natureza que não podem ser controlados, as usinas merchant *são, intrinsecamente, investimentos de alto risco.*

O relatório da Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica, datado de Julho de 2001, também citado nas razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, descreve no item F4 do seu Anexo F as características dos preços da energia no mercado MAE, abaixo transcrito (peça 125, p. 36 e 37):

F4. O sistema hidrelétrico é projetado para garantir o atendimento da carga sob circunstâncias hidrológicas adversas, que não ocorrem com frequência. Como resultado, na maior parte do tempo formam-se excedentes temporários de energia, o que implica em um preço MAE muito baixo. Por outro lado, se houver um período de seca, o preço MAE pode subir abruptamente, chegando a alcançar o custo de racionamento do sistema.

F5. Devido à grande capacidade de armazenamento dos reservatórios, estes períodos de preço baixo não apenas ocorrem com frequência, mas podem estender-se por muito tempo, sendo intercalados por períodos de custo muito elevado em decorrência das secas. Por exemplo, a Figura F. I mostra o preço MAE no sistema Sul-Sudeste brasileiro de janeiro de 1993 a agosto de 1997 (em US$/MWh).

F6. Vê-se na Figura que o preço esteve próximo de zero em 36 dos 56 meses observados; destes meses, houve um período de quase dois anos (21 meses) consecutivos onde os preços se mantiveram muito baixos.

F7. A Figura F.2 mostra a distribuição de frequência prevista do preço do MAE no sistema sul brasileiro em janeiro de 2004 (em R$/MWh). Cinqüenta e um dos 64 cenários hidrológicos mostram preços abaixo da média Dentre estes, 26 cenários têm preço "spot" igual a zero. Por outro lado, há alguns cenários onde o preço "spot, ultrapassa os R$550/MWh.

F8. Considerando que o preço médio do "spot" é de R$ 50/M. Wh, ***conclui-se que a faixa de variação dos preços do MAE (de zero a R$ 550/MWh) é onze vezes maior do que a média Esta volatilidade é maior do que a de qualquer "commodity", inclusive dólar. (grifo nosso).***

Já o Anexo G do referido relatório trata especificamente das usinas merchant. *Nesse anexo, a Comissão relata que, ao contrário do que se esperava na concepção do marco regulatório, as usinas* merchant *não se instalaram,* ***mesmo quando ocorreram aumentos substancias do preço do MAE****, e concluiu que a razão principal para que estas usinas não terem se instalado tinha sido a incerteza com relação aos preços* spot *no futuro, mesmo que o preço médio projetado fosse atraente, uma vez que é um preço altamente volátil pois depende das condições hidrológicas (grifo nosso) (peça 125, p. 41).*

Destaco que esse relatório é datado de julho de 2001. Dessa forma, a análise por ele feita no sentido da alta volatilidade do preço da energia no mercado spot *e da falta de interesse de empresas privadas em investir em usina* merchant *já era conhecida antes do racionamento, que se iniciou em julho de 2001.*

Ou seja, independentemente da redução do consumo de energia em razão do racionamento, já se sabia que os preços da energia no mercado spot *eram altamente voláteis desde a época da aprovação da participação da Petrobras como consorciada nas usinas* merchant.

Era com esse cenário de alta volatilidade dos preços no mercado spot *que os responsáveis deveriam ter se baseado para analisar as cláusulas dos contratos de participação da Petrobras nos consórcios das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago. Não parece razoável admitir que os administradores da Petrobras tenham adotado uma decisão, em um negócio sabidamente de alto risco, tomando como base apenas um cenário de exceção, qual seria, um elevado preço da energia no mercado* spot.

Veja que, conforme mostrado no relatório da Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica, o preço da energia no mercado spot *era muito baixo. Dos 64 cenários hidrológicos, 51 mostravam que o preço MAE era abaixo da média e em 26 cenários o seu preço se igualaria a zero.*

Assim, a alegação de que os administradores da Petrobras não poderiam prever a vertiginosa queda dos preços da energia no mercado spot *por ocasião da assinatura dos contratos não procede, haja vista que, independentemente do racionamento de energia, que levou a uma redução do consumo, era sabido que um aumento das chuvas, a melhoria das condições hidrológicas, levaria a uma queda substancial do preço da energia no mercado* spot.

Isso é corroborado no Relatório de Auditoria da Petrobras R-1027-C/2002, que informa: "os preços do MAE declinaram expressivamente, a partir de fev/2002, devido à ***recomposição do nível dos reservatórios*** *e à queda na demanda". Ou seja, diferentemente do alegado, a queda do preço não decorreu apenas da queda da demanda (Anexo 1, Vol. 5, fl. 532; peça 14, p.11 do TC 005.251/2007-0 apenso).*

Quanto ao gráfico apresentado nas razões de justificativas, constante do relatório elaborado pela Unidade de Negócios de Energia da Petrobras, intitulado como Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica para a Macaé merchant*, atual UTE Mário Lago, que mostra a simulação dos preços da energia no MAE a partir do programa* Newave*, gráfico este que já constava dos autos, como ressaltou a instrução técnica, cabe, inicialmente, transcrever trechos deste estudo (peça 37, p. 13 e fls. 198 do volume 2 do Anexo 1 do TC 005.251/2007-0):*

As curvas partem de um patamar de preços razoavelmente elevado, quase independente das hipóteses feitas*. Isso se deve ao baixo nível inicial dos reservatórios, indicando que as térmicas operarão a plena carga nos anos de 2001 e 2002, para que as hidráulicas reduzam a produção buscando recompor o nível de seus reservatórios. Tal afirmativa é reforçada pelo atual preço no spot (US$ 80/MWh).(grifo nosso)*

Para o ano de 2003 apenas o cenário de robustez indica queda acentuada no spot, já que apenas este cenário pressupõe a entrada de todas as termelétricas previstas no Plano Prioritário. Para os demais cenários tal queda vem a ocorrer forma mais suave, nos anos de 2004 ou 2005.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Todos os cenários indicam uma queda de preços por volta de 2003 a 2004, voltando a crescer em 2006, face um hiato de investimentos.

Em resumo:

·preços altos em 2001, 2002 e 2003

·queda de preços entre 2003 e 2005

·início da recuperação dos preços após 2005

De pronto, da leitura das informações acima, vê-se que os preços da energia no mercado spot *já partiram de valores bem elevados, descolados das hipóteses feitas. Ou seja, a simulação já partiu de premissas que não correspondiam à realidade da época. Segundo o texto, o preço* spot *era US$ 80,00, todavia, conforme o gráfico, o preço partiu de US$ 130.*

Por outro lado, mesmo partindo de premissas superavaliadas, todos os cenários indicavam queda do preço da energia no mercado spot *por volta de 2003 e 2004. Ora, se todo o investimento privado seria ressarcido nos primeiros cinco anos da operação, como inferir pela viabilidade do projeto se dos primeiros cinco anos de operação, em dois a operação seria com preços baixos da energia no mercado* spot*? Destaco que conforme o gráfico, nos seis primeiros meses de 2004 em nenhuma das situações simuladas, ainda que a mais positiva, o preço* spot *chegaria em U$ 80,00.*

A partir desse cenário, pode-se concluir que a inferência pela Petrobras para viabilidade do negócio partiu sempre de uma visão muito otimista, na medida em que previu uma alta demanda de energia, com uma escassa oferta, que pressupunha inadequação estrutural e condições hidrológicas adversas, todas as condições ocorrendo concomitantemente, em um período duradouro de cinco anos. Não vislumbro que essas condições possam ser consideradas circunstâncias favoráveis de mercado que justificassem a forma como a Petrobras participou desses projetos.

Da leitura das cláusulas contratuais, principalmente da cláusula que estabelece a ordem de prioridade de pagamento, vê-se que todos os riscos do contrato foram assumidos pela Petrobras, uma vez que, caso não houvesse receitas (por não haver despacho de energia) ou sendo as receitas insuficientes (quando o preço da energia no mercado spot *fosse muito baixo), a Petrobras pagaria todas as despesas variáveis, mediante a chamada "contribuição de contingência", e a amortização do investimento realizado pelo parceiro privado, remunerado a uma taxa de 12% ao ano, por meio de um pagamento denominado de "alocação de capacidade".*

Mesmo com toda a volatilidade do preço da energia no mercado spot*, ainda que se considerasse aceitável que a Petrobras assumisse sozinha todo esse risco, não parece razoável aceitar que ela amortizasse todo o investimento privado em 5 (cinco) anos, com a remuneração deste capital a 12 % ao ano.*

Ora, na medida em que o investimento feito pelo investidor privado era ressarcido pela Petrobras, independentemente do sucesso ou não do negócio, como dizer que este investidor assumiu o risco do investimento do negócio?

Cabe destacar que o pagamento da amortização do capital e de sua remuneração a 12% ao ano tinha preferência, inclusive, sobre o gás natural fornecido pela Petrobras às termelétricas. Ou seja, a Petrobras pagaria a amortização e o lucro do investidor privado ainda que nada recebesse pelo gás fornecido.

Some-se a isso que cabia a cada termelétrica declarar ao Operador Nacional do Sistema o valor da sua energia. Todavia, caso esse valor fosse inferior ao patamar de preços necessários a cobrir os custos operativos, o prejuízo decorrente desta decisão não seria suportado pelo investidor privado, mas sim pela Petrobras.

Ainda que já citado no Relatório de Auditoria, cabe transcrever mais uma vez, por bastante esclarecedor, trecho do relatório feito pelo escritório Mendes e Advogados Associados (Peça 7 do TC 005.251/2007-0 - apenso):

essa situação fática mostra um efetivo desequilíbrio na distribuição de riscos entre as partes .... O desequilíbrio na alocação de riscos entre as partes não só é caracterizado do ponto de vista econômico, como também do jurídico, como será demonstrado mais adiante, porque, muito embora as Partes tenham

intencionado atribuir aos parceiros privados o risco do capital (do negócio), ao se constituir a obrigação da Petrobras de arcar com a Alocação da Capacidade no caso de insuficiência de receitas e essa consistir, efetivamente, na amortização do capital investido para a construção das usinas, além da remuneração desse capital, ***o risco de capital foi faticamente deslocado para a Petrobras, que o suporta através do mecanismo de Contribuição de Contingência, em violação ao estabelecido contratualmente pelas partes*** *(fls.40/41, anexo 1, voI. 1).(grifo nosso)*

Ressalto que parte da construção das usinas foi financiada pelo BNDES, por meio do Programa de Apoio Financeiro a Investimentos Prioritário no Setor Elétrico, o qual dispunha dentre outras vantagens, taxas de juros reduzidas em relação aos financiamentos convencionais. Ou seja, os investidores privados receberam empréstimos a juros subsidiados pelo Governo Federal e recebeu da Petrobras a remuneração deste capital a um juro de 12 %, um juro de mercado sem assumir qualquer risco já que a Petrobras avocou para si todos os riscos do empreendimento, tendo despendido R$ 2,28 bilhões a título de contribuição de contingência (Peça 37, p.7).

Ora, se a Petrobras poderia obter recursos junto ao BNDES a taxas inferiores, não se mostra razoável que ela tenha se comprometido a garantir remuneração do capital, a 12% ao ano, aos investidores privados a título de alocação de capacidade. Assim, se é verdade o alegado nas razões de justificativa dos responsáveis, de que a formação dos consócios tenha levado à construção das termelétricas a custos mais baixos, esse ganho ficou exclusivamente para os investidores privados, que dessa forma chegaram ao cenário ideal para qualquer investidor: maior ganho, nenhum risco.

E mais, não bastasse todo esse desequilíbrio na distribuição dos riscos, mesmo a Petrobras ressarcindo todo o capital investido pelos investidores privados em 5 (cinco) anos, a Petrobras, ao fazê-lo, não adquiria a propriedade das respectivas usinas merchant. *A Petrobras teve que comprá-las em 2005 e 2006, de modo a interromper o pagamento das contribuições de contingências e os prejuízos decorrentes do seu pagamento.*

Por fim, quanto à inferência de que a distribuição dos riscos entre as partes teria sido adotada em razão da maior possibilidade de obter financiamento por operação estruturada para os projetos, primeiramente, como já dito, não houve uma distribuição de riscos, mas uma concentração destes na Petrobras. E ainda que houvesse uma real distribuição, entendo que isso por si só não justificaria a participação da Petrobras em negócios que representassem um alto risco negocial, envolvendo vultosas quantias. Havia outras opções que, necessariamente, deveriam ser analisadas em estudo de viabilidade técnica e econômica e que certamente ofereceriam alternativas de menor risco.

Vejo também que a exigência de um sponsor, *conforme a avaliação de riscos elaborada pela Standard & Poor's, em 1999, advém justamente da escolha do modelo usinas* merchant, *em razão de ser um negócio de alto risco, por não operar com contratos de longo prazo.*

Dessa forma, a escolha do modelo usina Merchant, *em vez de poder justificar a assinatura de contratos com cláusulas tão desfavoráveis à Petrobras, uma das alegações das razões de justificativas, deveria, na realidade, ter gerado uma maior cautela na decisão dos administradores da Petrobras, haja vista que o modelo era intrinsecamente um negócio de alto risco. Ademais, o* sponsor *não necessariamente teria que ser a Petrobras.*

Sobre a alegação de que os contratos com as merchants *também serviriam para utilizar o gás contratado junto à Bolívia, em contrato* take or pay, *essa também não se mostra a melhor opção. Ora, se a Petrobras buscava formas de se livrar da obrigação de pagar por um volume de gás não utilizado, o normal seria buscar contratos de longo prazo, preferencialmente, também na modalidade* take or pay, *de forma a diluir esse risco.*

Os contratos assumidos podem até ter diminuído a probabilidade de ter de pagar o take or pay *à Bolívia, porém muito pouco, como vimos acima, já que os cenários em que as* merchants *seriam despachadas eram escassos. Por outro lado, na hipótese, mais provável, de não haver despacho das térmicas e, consequentemente, não haver consumo de gás, as consequências para a Petrobras seriam*

ainda maiores, pois, além de pagar o take or pay à Bolívia, *teria de arcar com a contribuição de contingência.*

Destaco ainda que, no caso específico da usina Termoceará, antiga MPX Termoceará, era impossível haver consumo do gás da Bolívia, pois sequer existia infraestrutura de gasoduto para transportá-lo até o Porto do Pecém no Ceará, onde ela foi instalada. Ou seja, fisicamente, era impossível de concretizar esse intento.

Quanto à alegação com base na teoria do Business Judgment Rule, segundo a qual os administradores que agirem com base em adequada formação de juízo não respondem, pessoalmente, pelos atos que praticarem, ainda que estes venham a causar prejuízo à sociedade, entendo que ela não se aplica ao presente caso, haja vista que, como já dito na instrução técnica e acima demonstrado, os então gestores da Petrobras não se cercaram dos cuidados necessários para a tomada de decisão, pois era sabido que o modelo usina merchant era um negócio intrinsecamente de alto risco. Como acima comentado as decisões de participação nos consórcios partiram de uma visão muito otimista, sempre considerando um alto preço da energia no mercado spot, por um período de 5 (cinco) anos. Todavia, tal premissa, conforme vários documentos acostados aos autos, não condizia com as simulações feitas à época da aprovação da usina Mário Lago – antiga Macaé Merchant, muito menos por ocasião da decisão de participação no consórcio da Termoceará (antiga MPX Termoceara).

O Art. 153 da Lei 6.404/1976, a Lei das Sociedades por Ações, dispõe que o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

E ainda que a função social e as diretrizes do acionista controlador, no caso União, devam ser observadas, como alegado, esse dever não é absoluto e não pode se afastar da razoabilidade, da economicidade e da eficiência, princípios balizadores da Administração Pública.

O interesse público, no caso, passa também pelos interesses da entidade, que devem ser preservados ante os interesses de terceiros, especialmente se estes são privados. Cabia aos administradores da Petrobras buscar atingir seus objetivos, seja enquanto empresa privada ou estatal, procurando o cuidado, a economicidade e a diligência na condução de seus negócios.

Por todo o acima exposto, entendo que as razões de justificativas apresentadas não foram capazes de elidir as irregularidades 9.2.1.1 a, 9.2.1.2 e 9.2.3.1.a do Acórdão 3017/2010 – TCU – Plenário, restando configurado o ato antieconômico, que gerou vultoso prejuízo à Petrobras em decorrência do pagamento de contribuição de contingência às usinas merchant *UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt), UTE Mário Lago (antiga Macaé Merchant), devendo ser cominada a multa do art. 58 III da Lei 8.443/1992.*

Quanto aos subitens 9.2.1.1.b e 9.2.3.1.b do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário, que se refere à ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para o projeto da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt, em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco, também discordo da análise feita na instrução técnica (peça 72, p. 19).

Nos itens 100 e 101 da referida instrução técnica o auditor conclui que não foi elaborado um EVTE para aprovar a participação da Petrobras na usina Barbosa Lima Sobrinho (Eletrobolt) (peça 72, p.19).

Todavia, o auditor entendeu que no DIP Energia 05/2000, que submeteu o projeto à aprovação da Diretoria, constavam informações de simulações realizadas com o auxílio do programa New Wave, considerando a taxa de crescimento do mercado de 5,2 % ao ano, bem como a simulação de três cenários (otimista, básico e pessimista), calculando, assim, o VPL do empreendimento nos diversos cenários, o que poderia suprir a, excepcionalmente, um EVTE formal.

Diferentemente, entendo que para a tomada de decisão frente a um mercado tão volátil como o mercado spot de energia, que até então não havia atraído nenhum investidor privado, a Petrobras não poderia se valer apenas de uma análise de sensibilidade de preços com apenas três cenários, como na análise constante do DIP Energia 05/2000.

Ademais uma análise econômico-financeira de um investimento geralmente é composta por um EVTE, em que sejam calculados o Valor Presente Líquido (VPL), utilizando a metodologia do fluxo de caixa descontado, a Taxa Interna de Retorno (TIR), o tempo de retorno do investimento (payback) e a relação VPL / VPI (Valor Presente Líquido / Valor Presente do Investimento), analisando as alternativas que gerem maior valor e menor risco para a empresa. Ou seja, o VPL é apenas um dos parâmetros para o EVTE.

Em que pese as usinas merchants não terem sido um investimento direto da Petrobras, não se poderia desconsiderar o EVTE, uma vez que na formulação dos consórcios haveria divisão dos lucros e caso estes não ocorressem, hipótese bastante provável, repita-se, isso acarretaria em elevado dispêndio para a Petrobras, tendo em vista que todos riscos do negócio seriam suportados pela Petrobras.

Como já comentado no item 101 da primeira instrução técnica, o documento referenciado nas razões de justificativas como sendo o EVTE das usinas Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará, não pode servir para demonstrar um estudo de viabilidade econômica dos empreendimentos antes da tomada de decisão pelos administradores da Petrobras, haja vista que foi elaborado em 2002, logo em data posterior ao DIP Energia 05/2000, que submeteu o projeto da UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt) à Diretoria Executiva (peça 72, p.19).

Dessa forma, entendo que não há, nos autos, análise econômico-financeira que tenha subsidiado a decisão da Diretoria Executiva da Petrobras de participar do empreendimento, contrariamente, às boas práticas de gestão de projetos e risco. Ressalte-se que isso não exime os Diretores de responsabilidade. Ao contrário, aumenta-a, pois evidencia que tomaram uma importante decisão sem se cercar dos cuidados necessários, exigindo as informações e estudos pertinentes.

No que se refere às irregularidades objeto das audiências contidas nos subitens 9.2.2.1.a, 9.2.2.1.b, 9.2.2.1.c, 9.2.4.1.a, 9.2.4.1.b, 9.2.4.1.c e 9.2.5, anuo às análises efetuadas na instrução técnica, corroborada pelo despacho do Diretor, no sentido de não acatar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, Geraldo Vieira Baltar, Antônio Luiz Silva de Menezes, José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella, cominando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso III, excetuando apenas Sr. Francisco Roberto André Gros, falecido em 20/5/2010 (peça 72, p. 25 a 31).

E em relação aos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.017/2010-TCU-Plenário, anuo à proposta alvitrada pelo Diretor em seu primeiro pronunciamento, no sentido de que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em citação, não foram suficientes para descaracterizar o débito decorrente do pagamento do aumento do valor da tarifa de capacidade de US$ 18,25, estabelecido no 2º Termo de Compromisso em 5/2/2002, para US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214), estabelecido no Acordo de Participação (Participation Agreement) entre a Petrobras e MPX (Termoceará), incremento esse sem qualquer justificativa técnica e/ou financeira, com o agravante de que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a do Acordo de Participação majoração da tarifa de capacidade sem justificativa técnica e/ou financeira (peça 73 e 126).

Contudo, discordo da proposta de imputação do débito, solidariamente, com a empresa Termoceará Ltda., chamada aos autos em cumprimento ao Despacho do Relator (peças 79 e 92, peça 125 e 126).

A MPX Termoceará Ltda. foi beneficiada com o pagamento indevido do aumento da tarifa, o que ocorreu no período de 08/08/2002 a 13/02/2004, portanto antes de a Petrobras ter adquirido a empresa. Daí, advêm duas possibilidades:

Na primeira, os valores indevidamente recebidos teriam sido integralmente convertidos em lucro e distribuídos antes da aquisição da empresa pela Petrobras. Nessa hipótese, os benefícios teriam sido usufruídos pelos sócios anteriores e a atual Termoceará Ltda. não teria qualquer responsabilidade pelo débito causado à Petrobras.

Na segunda hipótese, os valores indevidamente recebidos teriam sido integrados aos seus ativos, compondo o patrimônio da empresa. Nesse caso, a Petrobras, ao adquirir a MPX Termoceará, pagou

aos antigos proprietários o valor da empresa acrescido deste montante, pago a título de tarifa de alocação de capacidade. Mais uma vez, não há que se falar em débito causado pela Termoceará Ltda.

Dessa forma, a imputação solidária do débito à Termoceará, implicaria dizer que caso ela viesse a pagá-lo, isso não recomporia o dano causado à Petrobras em razão do pagamento indevido do aumento da tarifa de capacidade de alocação.

Por fim se faz necessário informar o estado em que se encontram os processos de prestação de contas ordinárias da Petrobras, que poderiam vir a ser impactados pela decisão que vier a ser proferida nos presentes autos:

a)TC 008.941/2001-7, exercícios 2000 – encontra-se no Gabinete do Relator, Ministro Walton Alencar com proposta de mérito;

b)TC 008.773/2002-8, exercício 2001 - encontra-se na SecexEstatais em instrução; Relator Valmir Campelo;

c)TC 010.018/2003-3, exercício 2002 – encontra-se no Gabinete do Relator, Ministro Walton Alencar com proposta de mérito.

Assim, manifesto concordância parcial com as instruções técnicas e despachos do Diretor, tendo em vista que, como acima exposto, entendo que as razões de justificativas apresentadas para as irregularidades contidas nos itens 9.2.1.1, 9.2.1.2 9.2.3.1 não podem ser acatadas. Da mesma forma, não devem ser aceitas as alegações de defesa apresentadas em resposta à citação, restando caracterizado o débito, discordando apenas quanto à solidariedade da Termoceará Ltda, antiga MPX (Termoceará), encaminhando os autos ao Gabinete do Relator, Ministro Benjamin Zymler, por intermédio do MP/TCU, com a seguinte proposta:

a)rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis Nestor Cuñat Cerveró, Delcídio do Amaral Gomez, Geraldo Vieira Baltar, Antônio Luiz da Silva Menezes, Henri Philippe Reichstul, José Coutinho Barbosa, Albano de Souza Gonçalves, Ronnie Vaz Moreira, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella (subitens 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.2.1, 9.2.3.1, 9.2.4.1 e 9.2.5 do Acórdão 3.017/2010 – Plenário);

b)aplicar aos Srs. Nestor Cuñat Cerveró (371.381.207-10), Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42), Henri Philippe Reichstul (001.072.248-36), Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20), Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53) Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor (subitens 9.2.1.1, 9.2.2.1, 9.2.3.1, 9.2.4.1 e 9.2.5 do Acórdão 3.017/2010 – Plenário);

c) rejeitar as alegações de defesa dos responsáveis Geraldo Vieira Baltar, na qualidade de então gerente executivo de energia, Antônio Luiz da Silva Menezes, na qualidade de Diretor, Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53) (falecido), na qualidade de Presidente da Petrobras, e na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91) (subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.017/2010 – Plenário);

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e nos arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), na qualidade de gerente executivo de energia, Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), na qualidade de Diretor, Francisco Roberto André Gros (038.644.137-53) (falecido), na qualidade de

Presidente da Petrobras, e, na qualidade de integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), e condená-los, em solidariedade (no caso do Sr. Francisco Roberto André Gros, seu espólio ou seus herdeiros legais, caso tenha havido a partilha de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Petrobras, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data da ocorrência	***Valor original (R$)***
08/08/02	*260.147,00*
09/09/02	*333.399,00*
08/10/02	*346.405,00*
08/11/02	*367.569,00*
09/12/02	*367.569,00*
13/01/03	*367.569,00*
13/02/03	*735.137,00*
13/03/03	*960.171,00*
10/04/03	*997.677,00*
12/05/03	*997.677,00*
11/06/03	*997.677,00*
10/07/03	*997.677,00*
12/08/03	*997.677,00*
10/09/03	*997.677,00*
13/10/03	*997.677,00*
13/11/03	*997.677,00*
11/12/03	*997.677,00*
14/01/04	*997.677,00*
13/02/04	*997.677,00*

e) aplicar aos Srs. Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34), Antônio Luiz da Silva Menezes (092.036.057-20), José Coutinho Barbosa (003.161.053-68), Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04), Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15), João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00) e Irani Carlos Varella (132.512.360-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.''

12.Por fim, o Ministério Público junto ao TCU elaborou o seguinte pronunciamento, transcrito com os ajustes de forma que entendi pertinentes (peça 138):

Manifestei-me anteriormente à peça 76, oportunidade na qual, em face dos indícios de prejuízos ao erário havidos em decorrência do aumento do valor das tarifas de capacidade ocorrido entre o 2º Termo

de Compromisso, datado de 05/02/2002, e o Acordo de Participação, datado de 18/03/2002, propus a citação solidária da empresa MPX (Termoceará).

Para efetivação dessa medida, os autos retornaram à unidade técnica que, conforme determinação do Relator, peça 92, abriu oportunidade também para apresentação de nova defesa pelos responsáveis.

Eles, no entanto, não apresentaram elementos adicionais. E as alegações de defesa oferecidas pela empresa não motivaram a alteração do entendimento anterior da unidade técnica, razão pela qual a última instrução, peça 126, sustentou que os autos fossem "reencaminhados ao Exmo. Relator, Ministro Benjamin Zymler com o mesmo encaminhamento proposto anteriormente (peças 73 e 74), acrescentando-se apenas a solidariedade da Termoceará em relação à condenação em débito".

(...)

O titular da unidade técnica, por sua vez, embora aos autos tivessem retornado com a finalidade de realizar a citação solidária da empresa beneficiária dos pagamentos supostamente indevidos, considerou ser ainda momento oportuno para, acerca de irregularidade diversa, rever a proposta de mérito anterior emitida por aquela Secretaria, e, ao contrário também da instrução que o precedeu, sugeriu o não acolhimento das razões de justificativas apresentadas para as ocorrências objeto dos itens 9.2.1.1, 9.2.1.2 e 9.2.3.1 do Acórdão 3017/2010 - Plenário.

(...)

O Secretário da SecexEstatais RJ esclareceu que não questionava "a participação da Petrobras na política pública do aumento da geração de energia elétrica em curtíssimo prazo, mediante investimentos na construção de termelétricas", mas que considerava necessária a análise cuidadosa das "condições em que os contratos de consórcio para exploração da UTE Barbosa Lima Sobrinho (antiga Eletrobolt) e UTE Mário Lago (antiga Macaé Merchant) foram firmados", a fim de averiguar "se os gestores da Petrobras, chamados em audiência, agiram com o zelo e a responsabilidade esperados ao aprovar e assinar esses contratos".

Dito isso, o titular da unidade técnica desenvolveu seu raciocínio visando demonstrar "que os responsáveis possuíam dados e informações que não recomendariam a assinatura de tais contratos nas condições em que o foram", até pelo contrário, "exigiriam deles conduta diversa da adotada" (grifado no original).

Com as vênias de estilo, discordo desse entendimento e endosso, a respeito desses itens, a opinião do auditor encarregado da instrução, peça 126, e que retrata o posicionamento original da unidade técnica, conforme peças 73 e 74.

O Secretário reprova, essencialmente, a decisão – e também a submissão da respectiva proposta – dos dirigentes da Petrobras no sentido de a empresa participar dos consórcios destinados à implantação e exploração das usinas termelétricas Mário Lago e Barbosa Lima Sobrinho, dado o alto risco que envolvia o negócio. Seu parecer aponta inúmeros fatores que demonstrariam que a decisão envolveu riscos além daquilo que seria razoável aceitar.

A avaliação da razoabilidade dos risco assumidos pela Petrobras envolve, porém, a meu ver, mais variáveis do que aquelas apontadas pelo Secretário.

Creio, em primeiro lugar, que seu julgamento avançou excessivamente sobre campo onde se deve respeitar atuação discricionária dos dirigentes da Petrobras. Trata-se de empresa que visa ao lucro, o que, como todos sabem, não se obtém sem a assunção de riscos. Tanto quanto, pois, é possível exigir desses dirigentes a adoção de iniciativas e estratégias em busca da majoração dos lucros da empresa, deve-se aceitar, também, que detenham competência para a assunção de riscos. Afinal, como não é estranho a ninguém, é próprio do mundo empresarial a vinculação entre altos riscos e a possibilidade de altos ganhos. Não creio que possa ser considerada ilegítima estratégia empresarial que busque maximização dos lucros.

O risco é inerente à atividade econômica. Algum dirigente que pretendesse evitá-lo completamente levaria à empresa certamente ao fracasso. Mas qual seria sua punição nessa hipótese? Acaso o TCU buscaria corrigir sua conduta aplicando multa para que assumisse mais riscos? Não creio que isso fosse razoável. A pena a ele aplicável se daria na esfera político-administrativa, em cuja instância incidem

mecanismos próprios e suficientes para tal desiderato, como o reconhecimento e valorização dos profissionais cujas decisões resultam em benefícios para a corporação ou, ao contrário, o desprestígio, a desvalorização e até o afastamento daqueles que fracassam.

Então, de forma paralela, também entendo que, a assunção de, como diz o Secretário, altos riscos – o que, frise-se, não se confunde, por si só, com fraude ou ilegalidade – não deve atrair a sanção desse Tribunal, mas apenas subordinar-se aos controles próprios das companhias de capital aberto e às respectivas consequências.

Exceção deve ser feita apenas quando não se puder reputar a decisão como sendo decorrente de legítima escolha empresarial. A discricionariedade delimita espaço para o gestor dentro do qual ele pode, quando tiver que decidir, escolher, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, uma solução dentre as inúmeras possibilidades que ali se situem. Se a decisão optar por solução externa a esse espaço, será ilegítima e arbitrária, não discricionária.

Quando se fala em decisões empresariais e de investimentos, não é possível supor, ordinariamente, que tal delimitação pudesse ser feita de forma explícita e objetiva por alguma norma, da qual constasse todas as escolhas possíveis. Os limites devem ser impostos, nesse caso, pelo princípio da razoabilidade.

Ocorre que a razoabilidade não fornece contornos precisos a esse espaço discricionário, permitindo, apenas, identificar situações que, por absurdas, estejam muito deslocadas do centro, situadas além da região de incerteza – que alguns chamam de cinzenta ou nebulosa.

Lembro, a propósito, que pude dedicar especial atenção a esse assunto no Curso de Direito Administrativo (Editora Fórum, 4ª ed., p. 867-869), do qual transcreve excerto:

'Discordamos de conclusões que exigem, em nome do princípio da razoabilidade, adoção da melhor solução pelo administrador público. Não se deve cogitar de construir a tese do administrador-Hércules, à semelhança do que fez Dworkin em relação ao seu juiz ideal. É certo que em raras situações será possível identificar, com alguma segurança, a melhor dentre as soluções possíveis. Não parece, todavia, que a função a ser desempenhada por esse importante princípio seja essa. A definição da solução ideal, e daquelas que lhe são próximas, depende de elevado grau de discricionariedade. A verdadeira função do princípio da razoabilidade no controle da discricionariedade administrativa é evitar soluções absurdas.'

Não se deve perder de vista, ademais, que, consoante as circunstâncias descritas nos autos, a decisão de a Petrobras investir no mercado de energia termelétrica não foi presidida exclusivamente em face de interesses comerciais imediatos, mas também envolveu considerações de ordem macroeconômica e social de médio e longo prazo. Trata-se, evidentemente, de situação que amplia ainda mais a incerteza sobre as medidas que poderiam ser legitimamente adotadas e que, por consequência, implica o reconhecimento de maior campo de discricionariedade a seus dirigentes.

Admitindo-se – como fez o Secretário – que foi lícita a participação da Petrobras na política de geração de energia elétrica em curtíssimo prazo, mediante investimentos na construção de termelétricas, atrai-se, para a avaliação dos riscos, fatores alheios ao simples resultado financeiro de cada uma das unidades do sistema de geração de energia elétrica.

Em outras palavras, deve-se ter, em face dessa política, maior tolerância quanto à assunção de riscos, afinal a estratégia da empresa não deverá ser considerada bem ou mal sucedida tão-somente em face do lucro ou do prejuízo de cada uma das unidades na qual a Petrobras investiu, mas do resultado do conjunto de todas as usinas, não só em termos financeiros, mas também segundo os efeitos obtidos em relação ao demais objetivos acima aludidos (efeitos macroeconômicos, como a melhoria do ambiente de negócios, e sociais, como a não interrupção do fornecimento).

Com efeito, a Petrobras, como tantas outras empresas, teria seus negócios prejudicados em face do possível cenário econômico recessivo que então se avizinhava. Porém, ao contrário da maioria dessas outras empresas, a Petrobras, dada sua dimensão, sua natureza estatal, os insumos disponíveis (a Petrobras já contava com gás contratado), a sua área de atuação e seus interesses empresariais, tinha a oportunidade de engajar-se em projeto que não só poderia reverter expectativas ruins e o descrédito no

setor, ampliando a oferta de energia elétrica para adequá-la à demanda, como também poderia vir a ser muito rentável, não obstante os riscos envolvidos.

E é justamente para cenários complexos como esse, quando não é possível ao gestor recorrer a algum manual que oriente sua conduta, que a discricionariedade se coloca como a melhor ferramenta para o atendimento do interesse público. Deve haver espaço para o exercício daquelas qualidades que tornam os melhores gestores valorizados e disputados no mercado empresarial, nem todas apreensíveis objetivamente, como a originalidade, a criatividade e outras somente reveladas com a prática cotidiana, as quais, se não são bastantes para o sucesso, lhe são indispensáveis e talvez respondam, na mesma proporção, pelo êxito e pelo fracasso das estratégias de negócios.

Daí porque concluo que a avaliação de razoabilidade na conduta dos gestores não pode levar em conta tão somente as variáveis consideradas pelo Secretário da SecexEstatais RJ, muito menos tomadas, isoladamente, em relação às três usinas mencionadas neste processo.

Ora, o titular da unidade técnica afirmou que a Petrobras investiu em diversas usinas, havendo mencionado o número de vinte e nove outras unidades exploradas segundo modelo diverso de comercialização. Significa dizer que os investimentos da Petrobras no segmento spot representam nada mais do que uma pequena diversificação da estratégia de investimento, com a qual a empresa transigiu dadas as condições fixadas pelas consorciadas, a necessidade de aderir a projetos já existentes, a aparente falta de projetos alternativos disponíveis e já em andamento e as metas de ampliação da capacidade previstas no Programa Emergencial de Termelétricas do Governo Federal.

Com efeito, o Documento Interno Petrobras, de 22 de maio de 2000, peça 8, p. 91, do TC-005.251/2007-0 apenso, que cuida da participação da Petrobras no Programa Emergencial de Termelétricas – cujo objetivo era instalar, até o final de 2001, a quantidade de usinas mínima apontada por estudos da ONS para garantir uma situação de segurança para o sistema elétrico, a saber, 49 termelétricas a gás natural, com capacidade total de 1500MW –, afirma que a empresa participava, minoritariamente, de 29 termelétricas, sendo 11 acopladas a instalações industriais e de produção gerando energia elétrica e vapor em regime de cogeração e outros 18 sendo termelétricas de ciclo combinado.

Não creio, portanto, que se possa hoje, analisando em retrospectiva decisões das quais não se pode dissociar o risco, a partir de considerações tão somente do desempenho financeiro isoladamente das três usinas ora em questão, reputá-las, mesmo em face do caráter inédito da situação que enfrentavam, das dificuldades e incertezas impostas pelos múltiplos interesses aos quais estavam encarregados de atender, tão absurdas a ponto de considerá-las completamente afastadas do âmbito de seu poder discricionário. Afinal, como poderiam saber à época, que os níveis de consumo de energia não retornariam aos patamares anteriores, seguindo a curva crescente até então verificada? Ante a súbita decisão política do acionista majoritário e controlador – a União – de inserir a Petrobras no mercado de energia termelétrica, que alternativas de investimento seus dirigentes dispunham naquele momento? Outras possibilidades permitiriam início tão célere da operação como as três usinas ora em consideração? Havia outros projetos viáveis para o estabelecimento da parceria sem necessidade de investimentos da Petrobras?

Mesmo que deixássemos de lado essas indagações e, na avaliação da conduta dos gestores da Petrobras acerca dos investimentos ora em tela, considerássemos apenas os elementos examinados pelo Secretário da SecexEstatais RJ no pronunciamento à peça 128, não concordaria com a imputação de responsabilidade por ele proposta.

Observo, de início, que embora ele tenha decidido não questionar "a participação da Petrobras na política pública do aumento da geração de energia elétrica em curtíssimo prazo, mediante investimentos na construção de hidrelétricas", acabou por, contraditoriamente, não extrair dessa premissa consequência alguma. Tal premissa deveria, logicamente, induzi-lo a admitir que os gestores estavam lidando com dificuldades além das ordinárias. Porém, no desenvolvimento de sua tese, o Secretário passa a exigir que as decisões dos gestores tivessem sido tomadas como se fossem decisões comuns, sem

necessidade do atendimento simultâneo de diretrizes comerciais, políticas, sociais e macroeconômicas. Senão, vejamos.

O Secretário entendeu que havia várias outras possibilidade e vários outros modelos de investimentos que poderiam ter sido usados para a obtenção do mesmo objetivo – o incremento no fornecimento de energia – mas se esqueceu de que, para conseguir isso em curtíssimo prazo, a empresa teve que se consorciar com outras que dispunham de projetos já em andamento, havendo que transigir ao modelo eleito pela empresa consorciada, que foi quem elaborou todos os projetos, providenciou as licenças necessárias, obteve financiamento oferecendo garantias próprias e fez todos os investimentos.

Seu parecer apontou relatório de julho de 2001, da Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica, para ilustrar o alto risco do investimento em usinas Merchant, dada a volatilidade dos preços spot. Disse que esse cenário de volatilidade é que deveria ter balizado os gestores na fixação das cláusulas do contrato para as usinas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago, mas que, ao contrário, eles decidiram com base nos preços de exceção, com preço spot elevado.

Contudo, a volatilidade dos preços spot não constitui cenário, mas característica permanente do mercado. Esses preços estavam altos e poderiam cair, é verdade, mas também poderiam voltar a subir, como é próprio do sistema. A existência de risco não representa impedimento absoluto para a adoção de decisões empresariais. O mesmo documento considerado pelo Secretário diz que em 64 cenários hidrológicos, cinquenta e um mostravam preços abaixo da média. Contrario sensu, 13 cenários contavam com preços iguais ou acima da média, havendo alguns onde o preço spot ultrapassava R$ 550,00/MWh. Tratava-se, portanto, de uma aposta realmente de alto risco, mas compensada pela possibilidade de alto ganho.

Não se trata, portanto, de decisão absurda, mesmo porque baseada em dados técnicos e com chance real de êxito, ainda que não preponderante. A razoabilidade serve de controle, porém, tão somente para afastar decisões absurdas, e não aquelas que apenas não são as ideais. Daí porque é descabida a conclusão do Secretário no sentido de que a possibilidade do aumento das chuvas deveria ter levado os dirigentes da Petrobras a adotarem outra decisão. Ora, havia também a possibilidade de seca.

Ainda que concordasse que a decisão tomada não era a melhor e que, fosse eu o responsável, não teria decidido dessa forma, deveria reconhecer, democraticamente, que os dirigentes da Petrobras – guindados a essa posição por meio de mecanismos legítimos e institucionais – é quem têm competência para escolher se apostavam numa ou noutra hipótese, se buscariam altos riscos e altos ganhos, ou baixos riscos e baixos ganhos, e não os órgãos de controle. São decisões tipicamente empresariais.

Quanto aos comentários do Secretário acerca do gráfico que mostra a simulação dos preços de energia no MAE a partir do programa Newave, vale notar que a avaliação original nele contida, qualificando certos dados como "quase independente das hipóteses", foi por ele assimilada como "descolados das hipótese". Da mesma forma, a análise que considerava os "preços razoavelmente elevados" converteu-se, na sua argumentação, em "valores bem elevados".

Ocorre, entretanto, que tais diferenças não são desprezíveis quando se procura identificar se a decisão gerencial baseada nessas análises foi absurda. Ademais, o mesmo texto que serviu de base para as conclusões do Secretário explica as razões pelas quais a projeção para o futuro indicava preços de U$130/MWH, e não o preço então vigente de U$ 80,00/MWh: havia expectativa de que as geradoras hidráulicas reduzissem a produção buscando a recomposição do nível de seus reservatórios.

O titular da unidade técnica questionou a viabilidade dos projetos também a partir da previsão de que, dos cinco anos em que o investimento do parceiro privado deveria ser integralmente ressarcido, havia indicação, em todos os cenários, de queda do preço spot em 2003 e 2004, quando o preço não chegaria a U$ 80,00/MWh. Ocorre que, a depender do preço nos três primeiros anos – com cenários que ultrapassavam U$ 550,00/MWh –, a diferença poderia ser compensada.

Não estão computados nessas considerações, além disso, o lucro que a Petrobras teria com a venda de gás para as usinas (com custo zero, porque a Petrobras pagava seus fornecedores pela mera disponibilidade), tampouco se leva em conta que, como alternativa ao consórcio no qual se havia de

remunerar o investimento nos primeiros cinco anos, havia apenas a opção de se começar um novo projeto da estaca zero, com tempo mais longo para o início da operação e da produção de energia e o retorno do investimento.

Ademais, as eventuais perdas também poderiam ser recuperadas após os cinco anos, haja vista o fato de que a Petrobras continuaria participando do consórcio e estava prevista recuperação dos preços a partir de 2005.

Em resumo: para que as usinas pudessem entrar em operação em curtíssimo prazo, a Petrobras transigiu com a possibilidade de investimento com fluxo financeiro momentaneamente negativo, mas com possibilidade de compensação futura. Embora possa não ser a situação ideal, não há aí nada de absurdo, razão pela qual fazer incidir a análises de razoabilidade para controlar a discricionariedade dos dirigentes da Petrobras seria substituir indevidamente seu juízo de conveniência e oportunidade pelo juízo do controlador.

Em outro argumento, o Secretário considera que não seria razoável amortizar todo o investimento privado em cinco anos, com a remuneração deste capital a 12% ao ano. Em face disso, faz-se preciso examinar qual seria o custo de oportunidade naquele período. Encontrei, em rápida pesquisa na internet, remuneração para investimentos, em 2002, compatível e até superior a esse índice paga por alguns títulos do Tesouro Nacional (https://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt/balanco-e-estatisticas).

Há ainda a alegação segundo a qual não seria possível afirmar que o investidor privado assumiu qualquer risco pelo empreendimento, uma vez que a Petrobras o ressarciria independentemente do sucesso ou não do negócio, destacando-se que a amortização do capital e sua remuneração tinham preferência inclusive sobre o gás fornecido pela estatal.

Na verdade, a Petrobras somente estaria obrigada a proceder o ressarcimento se a receita com a venda de energia não fosse suficiente para pagar a remuneração do capital, ainda assim, apenas pela diferença. Ademais, a possibilidade de a Petrobras vir a ter que arcar com o ressarcimento tinha como contrapartida a possibilidade de a Petrobras lucrar desde os primeiros momentos da operação, mesmo sem nada ter investido na construção da usina, bastando que a receita fosse suficiente para pagar o investimento e as demais despesas.

Quanto à prioridade de pagamento primeiro da taxa de alocação de capacidade, antes mesmo do gás fornecido, trata-se tão-somente de critério lógico, porque se a receita não fosse usada para pagar essa remuneração, seria a Petrobras, de qualquer maneira, que teria de desembolsar a contribuição de contingência.

Foi, ainda, mencionado pelo titular da SecexEstatais parecer jurídico acerca da violação contratual consubstanciada no deslocamento do risco de capital para a Petrobras, dado o mecanismo da contribuição de contingência.

Ao meu ver, porém, tal mecanismo, que também é contratual, paga apenas o custo de oportunidade, conforme acima já mencionado. De outro lado, essa garantia encontra justa e proporcional contrapartida na possibilidade de a Petrobras, mediante o acordo, lucrar desde o primeiro momento de operação sem haver nada investido na empresa, bastando que o preço da venda de energia ultrapassasse o valor do piso tarifário, de R$ 146,68 ou U$ 58,72/MWH, o que não se mostrava possibilidade absurda, dado o fato de que, no estudo de viabilidade técnica-econômica da Macaé Merchant, atual UTE Mário Lago, esse preço estava em U$ 80,00/MWh;

O Secretário ressaltou, além disso, que parte das usinas foi financiada pelo BNDES, com taxas de juros subsidiadas, havendo os investidores privados recebido remuneração desse capital a 12% ao ano, sem qualquer risco, já que a Petrobras o avocou todo para si, tendo despendido R$ 2,28 bilhões a título de contribuição de contingência. Para ele, isso significa que a Petrobras deveria ter buscado os recursos diretamente junto ao BNDES, e não garantir a remuneração do investidor privado em patamares mais elevados.

Ocorre, porém, que, a estatal precisava compatibilizar seus interesse empresariais com as necessidades ditadas por sua inserção no programa emergencial de termelétricas. Não me parece absurdo que os gestores da Petrobras tenham vislumbrado a solução para esse difícil problema na

participação, por meio de consórcios, nos projetos já em andamento e que prescindiriam de aporte imediato de recursos pela Petrobras. Tal iniciativa servia de estímulo e fomento para o setor privado, alavancava os negócios da própria Petrobras, por meio da venda de gás, e poupava a empresa de realizar despesas anteriores ao início do funcionamento da usina.

Quanto à contribuição de contingência, parece-me, como já disse, que deva ser atribuída à justa e proporcional contrapartida à possibilidade de a Petrobras lucrar com as usinas, mesmo sem nelas nada investir.

A respeito dos empréstimos subsidiados obtidos pelos parceiros privados, a par de não se ter informado a proporção que assumiram dentro do negócio, não vejo como impedimento para o projeto, mas, pelo contrário, até como razão para a participação da Petrobras, que deles também se beneficiaria, quando pouco, pelo fato de o parceiro privado os ter contratado com garantias próprias, sem comprometimento do patrimônio da estatal. Foi, a propósito, exatamente a solução antecipada desse tipo de necessidade – de que também é exemplo a obtenção das licenças para a implantação e a operação da usina – que tornou o projeto atraente para a estatal, dada a agilidade que conferia ao processo, permitindo a produção de energia termelétrica em curtíssimo prazo.

O pronunciamento da unidade técnica questionou, além disso, o fato de que "mesmo a Petrobras ressarcindo todo o capital investido pelos investidores privados em 5 (cinco) anos, a Petrobras, ao fazê-lo, não adquiria a propriedade das respectivas usinas merchant".

Parece-me haver aqui alguma confusão, porque o negócio foi formatado para que a própria receita da usina remunerasse o fator de alocação de capacidade. A Petrobras pagaria a contribuição de contingência para tal fim apenas se as receitas não fossem suficientes. Essa formatação afigura-se justa e proporcional ante o fato de o negócio reservar a possibilidade de, conforme fossem os preços, a Petrobras participar de 50% dos ganhos, descontadas despesas com impostos, custos variáveis de operação e manutenção, alocação de capacidade e com o gás natural (cuja beneficiária era a própria Petrobras) mesmo sem nada investir.

A SecexEstatais argumentou, adiante, que havia outras opções de investimento que necessariamente deveriam ter sido analisadas e que certamente ofereceriam alternativas de menor risco. Sabe-se, porém, e repito uma vez mais, que o controle da discricionariedade por meio da razoabilidade somente serve ao afastamento de hipótese absurdas, o que não é o caso para nenhuma das três usinas ora em questão, e não para punir o dirigente que não adotou a solução perfeita e ideal.

É ainda digno de nota o fato de o Secretário ter rejeitado o argumento de que os contratos Merchant em tela também serviriam para utilizar o gás contratado junto à Bolívia, em contrato take or pay, porque "essa também não se mostra a melhor opção", uma vez que, para ele, "o normal seria buscar contratos de longo prazo".

Trata-se, evidentemente, de excesso de controle, uma vez que este, podendo basear-se exclusivamente em juízos de razoabilidade, não se destina a indicar a melhor solução, mas apenas evitar soluções absurdas. O titular da unidade técnica deixou de levar em conta, além disso, que a participação da Petrobras em usinas termelétricas não se restringiu à Barbosa Lima Sobrinho, à Mário Lago e à Termoceará, pois, segundo ele mesmo informou, a empresa estava de alguma forma associada a outras 29 usinas termelétricas. Ademais, não se pode fazer tal ilação sem saber se havia, concretamente, mais opções de investimentos para implantação de usinas termelétricas em curtíssimo prazo.

Acerca do parecer do titular da SecexEstatais, abordo, por fim, suas considerações no sentido de discordar da instrução no que concerne à proposta de acolhimento da defesa sobre a ausência do Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para o projeto da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho. O Auditor havia considerado suficiente para tanto as informações de simulações realizadas com o auxílio do programa Newave, considerando taxa de crescimento de mercado de 5,2% ao ano, bem como cenários otimista, básico e pessimista. O Secretário, no entanto, considerou que a análise da sensibilidade de preços não poderia ter levado apenas esses três cenários em conta.

Reduz-se a impugnação mais uma vez, a meu ver, à mera divergência de opinião, incapaz de revelar, com base na razoabilidade, contrastes absurdos entre as soluções cogitadas, o que não é

suficiente para a reprovação de atos discricionários. A própria existência de controvérsia técnica no âmbito da unidade instrutiva sinaliza não se cuidar de decisão disparatada.

Essas as razões que me levam a discordar do parecer com o pronunciamento da unidade técnica, peça 128, especialmente no que tange à dissidência em relação à proposta contida na instrução da peça 126, que acolhia os argumentos de defesa acerca das supostas irregularidades verificadas no âmbito das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago.

Na parte em que o pronunciamento da unidade técnica concorda com a instrução que a precedeu, manifesto discordância de ambos.

Primeiramente, no que tange às supostas irregularidades havidas no âmbito do consórcio formado para a implantação e operação da usina termelétrica MPX Termoceará, entendo que são aplicáveis as mesmas considerações que acima dirigi aos casos das usinas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago. Tal como para lá, acredito que as conclusões havidas nas diversas instruções neste processo acerca da Termoceará não observaram adequadamente a chamada reserva da administração, que impede o controle exercido em nome da legalidade de substituir o administrador na definição de soluções de conveniência e oportunidade administrativa.

Não concordo, diferentemente da instrução à peça 126 e de outras que a antecederam, que as circunstâncias que envolveram a contratação da Termoceará foram substancialmente diferentes daquelas havidas nas usinas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago. A esse respeito, a propósito, adoto linha mais próxima ao Secretário da SecexEstatais, que também pretendeu dar tratamento uniforme aos três casos, ainda que para extrair conclusão oposta à que ora defendo.

A abordagem diferenciada do caso da Termoceará se deu em razão, essencialmente, de se haver concluído que, quando da sua contratação, as condições de previsibilidade do mercado de energia elétrica eram muito mais favoráveis.

Com efeito, o item 67 da instrução à peça 126 oferece boa síntese desse entendimento. Segundo o que lá foi consignado, "desde pelo menos o 2º Termo de Compromisso, a previsibilidade do comportamento dos preços da energia" seria "bastante razoável, tendo em vista o aumento dos reservatórios das hidrelétricas". Frisou-se, além disso, que "poucos dias após a assinatura do 2º Termo de Compromisso, a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica extinguiu o racionamento de energia elétrica no Nordeste, Sudeste e Centro-Oeste". Tal decisão demonstraria, conforme a instrução, "que já havia, naquele momento, maior equilíbrio entre demanda e oferta de energia".

Insisto, porém, na afirmação de que a tarefa dos dirigentes da Petrobras não era tão simples. Sua decisão, como acima já mencionei várias vezes, se deu no bojo do Programa Emergencial de Termelétricas, havendo que compatibilizar interesses das mais diversas naturezas. A alteração então verificada nas condições de previsibilidade do mercado afetaria, a meu ver, apenas superficialmente a decisão mais ampla que inseriu a Petrobras no mercado de termoeletricidade.

Porém, ainda que não houvesse interesses macroeconômicos e estratégicos pesando contra a possibilidade de mudanças de rumo no que concerne aos planos da Petrobras no setor da termoeletricidade, não creio que o cenário já sinalizava, do ponto de vista estritamente comercial, que já seria descabida e absurda a decisão pela continuidade do projeto.

Ocorre que, como lembrou a última instrução, o preço da energia no mercado à vista, submercados nordeste e sul, eram, por ocasião do 2º termo de compromisso, de R$ 319,41/MWh, havendo meses depois chegado a R$ 4,38/MWh. Trata-se, como se vê, de alteração substancial do mercado naquele mesmo período, o que demonstra, a meu ver, que ainda não se vivia momento de estabilidade e tranquila previsibilidade de preços.

Deve-se considerar, além disso, que o piso tarifário adotado no 2º Termo de Compromisso, no valor de R$ 146,68/MWh, era ainda bastante inferior ao preço vigente à época, de R$ 319,41/MWH, o que conferia margem nada desprezível para que o negócio continuasse lucrativo ainda que houvesse redução significativa de preços. Apenas se o preço baixasse desse piso é que a Petrobras haveria de pagar a contribuição de contingência.

Deve-se ponderar, ademais, que os poucos dias havidos entre a celebração do 2º Termo de Compromisso e a decisão de extinguir o racionamento de energia não é tempo que possa ser desprezado no que diz respeito à previsibilidade dos preços, dado que o cenário nesse setor, dependente das chuvas, pode mudar rapidamente.

Pondero, por fim, que a extinção do racionamento de energia elétrica não significa, necessariamente, que já se teria alcançado situação tão tranquila a ponto de tornar antieconômica uma nova usina.

Conclui-se, mais uma vez, que os elementos disponíveis sinalizariam, no máximo, que a decisão de investir na Termoceará não foi adotada da melhor maneira possível, o que, no entanto, não autoriza considerá-la completamente desarrazoada e absurda. Não endosso, nesse contexto, as propostas de condenação dos responsáveis.

Também não concordo com a imputação de débito por conta da alteração do valor da tarifa de alocação de capacidade, proposta que vem se repetindo desde a manifestação do Diretor da SecexEstatais à peça 73. Parece-me mais convincente a tese que o antecedeu e da qual ele discordou, contida na instrução da peça 72.

Há que se notar, antes de tudo, que o 2º Termo de Compromisso não repetiu a cláusula contida no Termo de Compromisso original, por ele revogado, e apontada na instrução, segundo a qual seus termos deveriam ser mantidos no Acordo de Participação.

No que tange ao conteúdo desse 2º Termo de Compromisso e aos direitos por ele gerados, penso que presta grande auxílio à sua compreensão a identificação dos motivos que determinaram sua celebração. Põe-se inevitavelmente, nesse sentido, a pergunta: porque as partes não firmaram desde logo o Acordo de Participação? Porque este teve de ser antecedido por um termo de compromisso?

O termo de compromisso representa o reconhecimento de que, naquele momento, não haviam ainda se estabilizado todos os termos da negociação, embora já houvesse acordo quanto a seus elementos principais, a ponto de as partes se obrigarem à contratação futura. Essa conclusão remete a outra pergunta: qual é a utilidade desse pacto e a que interesse ele atende?

Sem dúvida alguma, a principal vantagem da celebração do termo de compromisso é conferir celeridade ao projeto, na medida em que já permitia que se iniciassem os investimentos e demais providências para a implantação da obra independentemente da conclusão da negociação em todos seus detalhes, haja vista que o investidor privado estaria, a partir dele, protegido pela obrigação de indenização pela Petrobras caso o negócio não se concretizasse.

Acredito, portanto, que a celebração do termo de compromisso destinava-se principalmente a promover o interesse da Petrobras em implantar as usinas em curtíssimo prazo, com o quê o investidor privado pôde transigir, mas não sem antes buscar, como seria natural, salvaguardar-se, como por exemplo, garantindo desde logo o valor mínimo para o fator de alocação de capacidade, de forma a ter certeza de que seu investimento seria, ao menos, remunerado pelo custo de oportunidade.

Esse é, para mim, o sentido da fixação, desde o termo de compromisso, do valor da mencionada tarifa: garantir antecipadamente valor mínimo de remuneração dos investimentos privados, de forma a adiantar as providências necessárias à obra e conferir ao projeto a celeridade requerida pela Petrobras.

Não havia, desse modo, impedimento para que esse valor passasse por ajuste em negociação de boa-fé, índole que, a meu ver, está comprovada no fato de que o investidor privado havia, antes, também transigido com a alteração para si desfavorável, aceitando redução do valor acordado no 1º termo de compromisso, mesmo havendo, naquele caso, cláusula que autorizaria exigir sua manutenção.

As imputações realizadas no caso vertente estão marcadas, a meu ver, pela imprecisão e pelo excesso de rigor, seja mediante a oitiva de pessoas que não mais ocupavam cargos na empresa quando da efetiva celebração dos contratos, como é o caso do ex-diretor Delcídio do Amaral Gomez, seja por terem sido realizados em abstração das dificuldades extraordinárias que cercavam os atos questionados nesta tomada de contas especial.

Nesse contexto, concordo com o entendimento da instrução de mérito original, peça 72, no que tange à insubsistência de dano na presente tomada de contas especial. Sendo assim, e restando também

descaracterizadas as demais irregularidades, o processo deve ser arquivado. Trago à colação, a propósito, excerto do voto condutor ao Acórdão 1014/2014 – 2ª Câmara, que serve de fundamento dessa proposta:

'5. No transcorrer desta tomada de contas especial, já havia sido descaracterizada a ocorrência de dano ao erário, não havendo, por conseguinte, contas a serem julgadas. Nesse sentido, como bem asseverou o MP/TCU, "os artigos 12, inciso III, e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/92, não autorizam a conclusão que é possível o julgamento de tomada de contas especial sem débito, mas tão somente o julgamento de contas. Esses dispositivos legais requerem a existência anterior de contas a serem julgadas, não configurando hipóteses para sua constituição, mas para seu julgamento. A existência anterior das contas especiais depende da verificação dos pressupostos estabelecidos no art. 8º da citada lei. E todas as hipóteses previstas nesse artigo estão relacionadas à ocorrência de dano ao erário. E nem poderia ser diferente. A Constituição Federal, ao atribuir competência ao TCU para o julgamento de contas, distingue nitidamente a situação em que há dano, consoante a redação da parte final de seu art. 71, inciso II, estatuindo que compete à Corte julgar as contas dos administradores dos órgãos e entidades ali relacionados "e as contas daqueles que derem causa a perda extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário". Portanto, conclui-se que somente existem contas a serem julgadas pelo TCU que não dependem da existência de débito no caso "dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal", condição não verificada no caso ora em apreciação." (grifei)

6. A corroborar o acima exposto, cabe trazer à colação os seguintes dispositivos da Instrução Normativa TCU nº 71/2012, que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial:

"Art. 2º Tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento.

(...)

Art. 5º É pressuposto para instauração de tomada de contas especial a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

I - comprovação da ocorrência de dano; e

II - identificação das pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência de dano.

§ 1º A demonstração de que tratam os incisos I e II deste artigo abrange, obrigatoriamente:

I - descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência;

II - exame da suficiência e da adequação das informações, contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano;

III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano.

(...)

Art. 7º Serão arquivadas as tomadas de contas especiais, antes do encaminhamento ao Tribunal de Contas da União, nas hipóteses de:

I - recolhimento do débito;

II - comprovação da não ocorrência do dano imputado aos responsáveis;

III - subsistência de débito inferior ao limite de R$ 75.000,00, de que trata o inciso I do art. 6º desta Instrução Normativa." (grifei)'

Ante o exposto, embora manifestando-me parcialmente concordante com o entendimento havido na instrução constante da peça 72, discordo das propostas formuladas nos autos por entender que o presente processo deva ser arquivado com fundamento no art. 7º da IN-TCU nº 71/2012."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 3.017/2010-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada pela então 1ª Secex junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras com o objetivo de verificar a conformidade dos contratos firmados pela entidade para a construção e operação das usinas termelétricas Mário Lago, Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará.

2.No âmbito do processo, foram promovidas as seguintes medidas processuais:

2.1Citação do/(a)/(s):

a)**Srs. Geraldo Vieira Baltar e Antônio Luiz da Silva Menezes**, respectivamente, Gerente Executivo de Energia e Diretor de Energia, por submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 27/2002, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Termoceará (datado em 18/03/02), sendo que a cláusula da tarifa de capacidade de US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214) estava maior do que a estabelecida no 2º Termo de Compromisso em 5/2/2002, de US$ 18,25, incremento esse sem qualquer justificativa técnica e/ou financeira, com o agravante de que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a do Acordo de Participação; e

b)**espólio ou sucessores do Sr. Francisco Roberto André Gros**, Presidente da Petrobras, e dos **Srs. José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella**, integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, por aprovarem a assinatura do Acordo de Participação (Participation Agreement), conforme ATA DE nº 4.346, item 6, de 7/3/2002, com a MPX cuja cláusula da tarifa de capacidade de US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214) estava majorada sem justificativa técnica e/ou financeira em relação a essa mesma tarifa, anteriormente, homologada no 2º Termo de Compromisso (US$ 18,25) por essa mesma Diretoria (conforme Ata 4.344, de 21/2/2002, apresentando ainda como agravante que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a data do Acordo de Participação;

c)**Termoceará Ltda., atual nome empresarial da MPX Termoceará Ltda.**, tendo em vista a sua condição de terceira beneficiária do dano ao erário causado pelo aumento do valor da tarifa de capacidade de US$ 18,25, estabelecido no 2º Termo de Compromisso em 5/2/2002, para US$ 19,63 (referente à conversão de R$ 47,53 a R$/US$ 2,4214), estabelecido no Acordo de Participação (Participation Agreement) entre a Petrobras e MPX(Termoceará), incremento esse sem qualquer justificativa técnica e/ou financeira, com o agravante de que a cláusula de reajuste tinha como data base o 2º Termo de Compromisso e não a do Acordo de Participação.

2.2.Audiência do/(s):

a)**Srs. Nestor Cuñat Cerveró e Delcídio do Amaral Gomez**, respectivamente, gerente executivo de energia e Diretor de Energia, por:

a.1) submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 05/2000, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da **usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt**, com as seguintes irregularidades:

I)termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento; e

II)ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

a.2) submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 47/2001, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da **usina termelétrica Mário Lago – antiga Macaé Merchant**, com a irregularidade de os termos contratuais terem sido expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

b)**Srs. Geraldo Vieira Baltar e Antônio Luiz Silva de Menezes**, respectivamente, gerente executivo de energia e Diretor de Energia, por submeterem à aprovação da Diretoria Executiva, por meio do DIP ENERGIA nº 27/2002, os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da **usina termelétrica Termoceará** com as seguintes irregularidades:

b.1) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

b.2) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco; e

b.3) situação agravada pelo forte cenário, em 2002, de que os preços do MWh do mercado spot nordestino cairiam sensivelmente, bem como a própria demanda de mercado por energia elétrica em face do novo comportamento dos consumidores depois das medidas de racionamento ocorridas em 2001, fatores esses que indicavam a não viabilidade econômica do empreendimento;

c)**Sr. Henri Philippe Reichstul**, Presidente da Petrobras, e **Srs. José Coutinho Barbosa, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Albano de Souza Gonçalves, Ronnie Vaz Moreira, Delcídio do Amaral Gomez, Jorge Marques de Toledo Camargo**, integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, por aprovarem a participação da Petrobras no consórcio das **usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho – antiga Eletrobolt** (Ata DE nº 4.281 de 29/11/2000) **e Mário Lago – antiga Macaé Merchant** (Ata DE nº 4.297 de 4/4/2001), com as seguintes irregularidades:

c.1) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento; e

c.2) no caso do contrato de consórcio com a empresa Enron, para a constituição e operação da usina termelétrica Barbosa Lima Sobrinho, ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para os projetos em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco;

d)**do espólio ou sucessores de Francisco Roberto André Gros**, então Presidente da Petrobras, e dos **Srs. José Coutinho Barbosa, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella**, integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras, por aprovarem o contrato de consórcio com a empresa MPX, para a constituição e operação da **usina termelétrica Termoceará** (Ata DE nº 4.346, de 07/03/2002), com as seguintes irregularidades:

d.1) termos contratuais expressivamente desfavoráveis à Petrobras, no sentido de que atribuíam à companhia o risco regulatório, o risco do mercado de energia, o risco do mercado de combustível e o risco cambial, enquanto que ao investidor privado era atribuído somente o risco de projeto e estrutura de financiamento;

d.2) ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para o projeto, em desrespeito à Sistemática de Planejamento, Aprovação e Acompanhamento de Projetos de Investimento do Sistema Petrobras e às boas práticas de gestão de projetos e risco; e

d.3) situação agravada pelo forte cenário, em 2002, de que os preços do MWh do mercado spot nordestino cairiam sensivelmente, bem como a própria demanda de mercado por energia elétrica em face do novo comportamento dos consumidores depois das medidas de racionamento ocorridas em 2001, fatores esses que indicavam a não viabilidade econômica do empreendimento;

e)**Sr. Antônio Luiz Silva de Menezes**, na qualidade de Diretor, por assinar o 2º Termo de Compromisso com a MPX sem ter sido submetido à aprovação da Diretoria Executiva e ao Jurídico, em desrespeito ao art. 33, II, "m" do Estatuto Social da Companhia;

3.A fim de melhor circunstanciar os fatos controversos e o posicionamento das instâncias instrutivas e do **Parquet** trago um breve resumo sobre o histórico do processo.

I

4.A Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat) analisou as respostas dos responsáveis em dois momentos distintos, em ambos com pareceres divergentes.

5.Na primeira oportunidade, o auditor encarregado de instruir o feito entendeu adequado afastar o débito sobre o qual havia se manifestado os responsáveis, por compreender que, apesar da prática de ato antieconômico e da caracterização do dano à Petrobras com o aumento injustificado da tarifa de alocação de capacidade, a negociação deveria ser analisada como um todo, ou seja, deveria ser considerado que o valor da tarifa de capacidade diminuiu, de fato, entre o primeiro e o último acordo.

6.Dessa forma, propôs tão somente a aplicação de multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, aos **Srs. Geraldo Vieira Baltar, Antônio Luiz da Silva Menezes, José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella**, além do julgamento de suas contas pela irregularidade, com espeque no art. 16, inciso III, alínea "c", da referida lei em razão do fato aduzido no subitem 2.1 retro.

7.Com relação aos fatos submetidos à audiência, a primeira análise da SecexEstat propôs acatar as razões de justificativa dos **Srs. Nestor Cuñat Cerveró e Delcídio do Amaral Gomez, Henri Philippe Reichstul, José Coutinho Barbosa, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Albano de Souza Gonçalves, Ronnie Vaz Moreira e Jorge Marques de Toledo Camargo**, em face dos achados "a" e "c" do subitem 2.2 supra, uma vez que os argumentos apresentados, segundo a sua visão, comprovavam a inocorrência de irregularidade e/ou culpa escusável dos responsáveis.

8.Quanto aos indícios de irregularidades aduzidos nas letras "b", "d" e "e" do subitem 2.2 supra, o auditor informante concluiu que a decisão dos administradores da Petrobras de participar do empreendimento relativo à usina Termoceará ocorreu *"(...) sem os devidos cuidados e sem a devida diligência, de forma imprudente, (...)"*, configurando irregularidade grave.

9.Por essa razão e diante da culpabilidade da conduta dos gestores, alvitrou a aplicação da multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, aos **Srs. Geraldo Vieira Baltar, Antônio Luiz Silva de Menezes, José Coutinho Barbosa, Jorge Marques de Toledo Camargo, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, João Pinheiro Nogueira Batista e Irani Carlos Varella**, além do julgamento de suas contas pela irregularidade, com espeque no art. 16, inciso III, alínea "c", da referida lei.

10.O Diretor da SecexEstat divergiu da aludida proposta unicamente quanto ao afastamento do débito. Nesse passo, aduziu que "*o fato de haver diminuição do 1º Termo de Compromisso para o Acordo de Cooperação não afasta o débito imputado, na medida em que houve a assinatura do 2º Termo de Compromisso que reduziu o valor da tarifa em relação ao Acordo de Cooperação"*. Por esse motivo, alvitrou a condenação em débito dos responsáveis arrolados no subitem 2.1, além da imposição da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. O titular da SecexEstat anuiu o referido encaminhamento.

11. O processo, então, retornou à unidade técnica para a realização da citação de que trata a letra "c" do subitem 2.1 supra, por força de despacho por mim proferido, concordando com questão preliminar levantada pelo Ministério Público junto ao TCU.

12.Nessa segunda análise, o auditor informante analisou as alegações de defesa apresentadas pela **Termoceará Ltda.** e propôs o mesmo encaminhamento anterior da unidade técnica, acrescentando apenas a solidariedade da referida empresa em relação à condenação em débito, proposta que contou com o beneplácito do Diretor.

13.O Secretário da SecexEstat, por sua vez, aproveitando que a proposta anterior ainda não havia sido objeto de julgamento pelo Tribunal, entendeu por bem alterar o posicionamento da unidade técnica quanto ao acatamento das razões de justificativa apresentadas em face dos achados "a" e "c" do subitem 2.2 supra.

14.Com relação ao primeiro indício de irregularidade, trouxe uma série de argumentos técnicos e jurídicos para concluir que os administradores da Petrobras não agiram com o dever de cuidado e diligência esperado na condução de seus negócios. Sobre a ausência de EVTE, aduziu que não havia nos autos *"(...) análise econômico-financeira que tenha subsidiado a decisão da Diretoria Executiva da Petrobras de participar do empreendimento, contrariamente, às boas práticas de gestão de projetos e risco"*.

15.Por esses motivos, alvitrou que fossem rejeitadas as razões de justificativa dos **Srs. Nestor Cuñat Cerveró e Delcídio do Amaral Gomez, Henri Philippe Reichstul, José Coutinho Barbosa, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Albano de Souza Gonçalves, Ronnie Vaz Moreira e Jorge Marques de Toledo Camargo**, com a aplicação a eles das multas preconizadas no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, além do julgamento pela irregularidade das contas.

16.Sobre a responsabilização da sociedade empresária **Termoceará Ltda.** pelo débito, o titular da SecexEstat entendeu indevida tal medida, por compreender que o eventual pagamento do dano pela empresa, que havia sido adquirida pela Petrobrás, implicaria a não devolução do dano causado a esta entidade em razão do pagamento indevido do aumento da tarifa de capacidade de alocação.

17. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer de lavra do Subprocurador Lucas Rocha Furtado, divergiu das propostas de imputação de débito e multa aos responsáveis, sob o argumento que as decisões de investimento da Petrobras se deram no âmbito do espaço de discricionariedade usual de quem atua no exercício de atividade econômica. Nesse passo, propôs que o processo fosse arquivado com fundamento no art. 7º da IN-TCU nº 71/2012.

18.Feito esse necessário resumo passo a decidir.

II

19.Como se vê, a matéria controversa diz respeito à prática de supostas falhas na atuação dos administradores e das instâncias técnicas da Petrobras na condução dos negócios da companhia. Em apertada síntese, o processo envolve a discussão da ocorrência dos seguintes fatos e da culpabilidade dos agentes envolvidos:

19.1.assinatura de contrato contendo obrigação financeira com valor superior ao pactuado em ajuste preliminar, o que gerou pagamentos a maior por parte da entidade (letras "a", "b" e "c" do subitem 2.1);

19.2.administração irregular dos negócios da companhia, materializada pela assinatura de contratos contendo cláusulas desfavoráveis à entidade, no que se refere à distribuição dos riscos (letras "a.1.I", "a.2", "b.1", "c.1" e "d.1" do subitem 2.2);

19.3.ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para a realização de investimentos (letras "a.1.II", "b.2", "c.2" e "d.2" do subitem 2.2); e

19.4.assinatura de termo de compromisso sem a aprovação da Diretoria Executiva e a emissão de parecer jurídico, em desacordo com o estatuto da companhia (letra "e" do subitem 2.2)

III

20.Com relação ao primeiro fato, que está relacionado à ocorrência ou não de débito, entendo que o deslinde da matéria está associado à discussão da natureza jurídica dos termos de compromisso, o caráter vinculante ou não de suas disposições e à existência ou não de circunstâncias que permitam concluir que era exigível por parte dos administradores da Petrobras conduta diversa da praticada.

21.Segundo se extrai dos autos, constituíam objeto do 1º e 2º Termos de Compromisso firmados pela Petrobras, MPX Termoceará Ltda. e Governo do Estado do Ceará, no primeiro caso, e entre as duas primeiras empresas, no segundo:

"1.1 Constitui objeto do presente Termo estabelecer os termos pelos quais as Partes irão celebrar um contrato ("Contrato") que versará sobre a comercialização de energia elétrica que será gerada pela Usina e determinar o tratamento que as Partes darão à troca de Informações, necessárias para que se inicie a negociação da estrutura adequada a implementar os termos e condições que deverão constar do Contrato que regulará com minúcias os direitos e obrigações das Partes. Os principais termos e condições do Contrato que as Partes celebrarão estão descritos no Anexo I, parte integrante do presente" (1º Termo de Compromisso - grifos acrescidos - peça 18, p. 94-95 do TC 005.251/2007-0, processo apenso)

"1.1 Constitui objeto do presente Termo estabelecer os termos pelos quais as Partes irão celebrar um contrato ("Contrato") que versará sobre a disponibilidade de capacidade e sobre a comercialização de energia elétrica que será gerada pela Usina e determinar o tratamento que as Partes darão à troca de Informações, necessárias para que se inicie a negociação da estrutura adequada a implementar os termos e condições que deverão constar do Contrato que regulará com minúcias os direitos e obrigações das Partes. Os principais termos e condições do Contrato que as Partes celebrarão estão descritos no Anexo I, parte integrante do presente" (grifos acrescidos) (2º Termo de Compromisso - grifos acrescidos - peça 18, p. 115 do TC 005.251/2007-0, processo apenso)

22.Ademais, os referidos instrumentos previam disposições que impunham a obrigação de contratar e de contratar segundo as condições já ajustadas:

"5.7 As Partes reconhecem e acordam que as condições comerciais contidas no Anexo I do presente instrumento vinculam as Partes e que a assinatura e a entrada em vigor do Contrato estão sujeitas às condições suspensivas estabelecidas na cláusula II do citado Anexo. A recusa de quaisquer das Partes de celebrar o Contrato com base nos termos ajustados no Anexo I" ensejará a obrigação de reparar os danos diretos comprovadamente incorridos pela Parte prejudicada, excluídos os danos indiretos" (1º Termo de Compromisso - grifos acrescidos - peça 18, p. 97 do TC 005.251/2007-0, processo apenso)

"3.1 O presente termo vigerá por 30 (trinta) dias contados dessa data, prazo final para a assinatura do Contrato. Decorrido este prazo, a Parte que se negar a assinar o Contrato estará sujeita à execução específica e ao pagamento de multa cominatória de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por dia de atraso em favor da parte prejudicada" (2º Termo de Compromisso - grifos acrescidos - peça 18, p. 115 do TC 005.251/2007-0, processo apenso)

23.Dessa forma, conclui-se que os ajustes em exame constituíam espécie de contrato preliminar, sujeitos à disciplina dos arts. 462 e 463 do Código Civil, que impõem:

"Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive." (grifos acrescidos)

24.Nesse ponto, abro um parêntese para afirmar que tais modalidades de contrato são usuais na dinâmica empresarial moderna, principalmente em situações que envolvam negócios complexos, com múltiplos aspectos jurídicos técnicos e econômicos a serem resolvidos. Nesse contexto, as tratativas são demoradas e as partes buscam o entendimento em relação a cada ponto, firmando contratos preliminares, de forma a obter o compromisso de firmar o contrato definitivo e oferecer segurança jurídica às condições em que já houve consenso.

25.À luz das disposições mencionadas, é assente que havia a obrigação para as partes de assinar o contrato definitivo. Dito de outra forma, não havia outra alternativa, após a pactuação dos termos de compromisso, que não a celebração do contrato de participação do investimento em exame. Porém, este

não era o único dever das partes. Além de celebrar o contrato, os celebrantes deveriam assinar o ajuste principal segundo os termos e condições acertadas na avença preliminar.

26.Nesse sentido, trago à colação a doutrina do civilista Nelson Rosenvald:

"A autonomia privada permite que, através de duas relações obrigacionais sucessivas de efeitos diversos, possam as partes produzir negócios jurídicos. Com o contrato preliminar as partes não se obrigam apenas a prosseguir negociações, mas a exigir a conclusão de um contrato com um certo conteúdo. (...)

O contrato preliminar não pode ser enfrentado como uma categoria intermediária entre as negociações preliminares e o contrato definitivo. Cuida-se de figura autônoma. (...) Com o contrato preliminar, as partes não se obrigam a prosseguir nas negociações, mas concluir um certo conteúdo, pronto e acabado, pois elas já 'fecharam o negócio'" (grifos acrescidos) (ROSENVALD, Nelson. O contrato preliminar. JUS, Belo Horizonte, ano 41, n. 23, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72485>. Acesso em: 11 jul. 2014).

27.Dessa forma, cabia aos administradores da Petrobras, dada a natureza do 2º Termo de Compromisso e as condições acertadas em seu conteúdo, exigir a assinatura do acordo de participação no consórcio de construção, operação e comercialização da energia elétrica produzida pela usina Termoceará, com o valor da tarifa de alocação capacidade estabelecido no anexo do aludido ajuste preliminar, não cabendo à outra parte, a MPX Termoceará Ltda., qualquer escusa legítima.

28.Nesse ponto, a fim de proporcionar um melhor entendimento sobre as consequências da celebração do contrato de consórcio com um valor da tarifa de alocação de capacidade acima da especificada no 2º Termo de Compromisso, transcrevo excerto da instrução da SecexEstat, que explica a estrutura financeira dos investimentos em análise:

"35.De modo geral, os contratos fixaram a forma pela qual as obrigações dos consórcios seriam pagas em função das receitas auferidas, de acordo com a seguinte tabela (TC 005.251/2007-0, principal, fl. 80; peça 3 do TC apenso):

	Custo	***Destino***
	Tributos, tarifas e obrigações junto a entes públicos	*Concessionárias, Fazendas, ANEEL e ONS*
	Alocação variável: custos variáveis de operação e manutenção (O&M)	*GENCO, SFE e MPX*
	Alocação de capacidade: custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração do capital	*GENCO, SFE e MPX*
	Gás natural (alocação de combustível, no caso da Termoceará)	*Petrobras e MPX*
	Alocação de mercado: se existir receita após esses desembolsos, divisão entre Petrobras e consorciadas	*Petrobras (25%); Enron (75%)* *Petrobras (50%); El Paso (50%)* *Petrobras (50%); MPX (50%)*

(...)

37.Nos contratos de formação dos consórcios em exame, as obrigações seguiam uma fila de prioridades. Caso a receita com a venda de energia fosse suficiente para pagar as prioridades 1, 2, 3 e 4, o lucro (restante) seria dividido entre as consorciadas de acordo com as proporções da tabela. Caso a receita fosse suficiente para pagar as prioridades 1, 2 e 3, o excedente seria destinado a pagar o fornecimento de gás. Caso a receita não fosse suficiente para pagar qualquer das prioridades 1, 2 ou 3, a Petrobras deveria complementar o pagamento com a chamada contribuição de contingência.

38.A contribuição de contingência tinha por finalidade garantir o fluxo de caixa necessário para fazer frente aos custos demonstrados na tabela anterior, caso as oscilações de mercado não permitissem auferir receitas em montante suficiente para cobri-los. Os pagamentos ocorreriam nos primeiros

sessenta meses de funcionamento das usinas, com exceção da usina Termoceará, cuja contribuição havia sido fixada em 65 meses.

39.Vale dizer que a alocação de capacidade corresponde à amortização total do investimento ao longo dos cinco primeiros anos, além da remuneração do capital a uma taxa, em média, de 12% ao ano."

29.Sendo assim, uma maior tarifa de alocação de capacidade, no caso do consórcio da usina Termoceará, implicava maiores pagamentos à sociedade empresária MPX Termoceará Ltda., a título de custos fixos de investimento, operação, manutenção e administração e remuneração do capital investido por ela. Ou, no caso de as receitas da comercialização de energia serem insuficientes, como ocorreu na prática, em valores a maior despendidos pela Petrobras no que se refere à contribuição de contingência.

30.Voltando à análise dos fatos, verifico, contudo, que não houve violação ao valor da tarifa de alocação de capacidade fixada no 2º Termo de Compromisso. Consoante memorial juntado aos autos em meu Gabinete (peça 137), a diferença registrada entre os valores, em dólar, consignados no aludido contrato preliminar e no acordo de participação, se deveu ao ajuste cambial promovido, em razão do câmbio utilizado na época das tratativas – R$ 2,50 por dólar.

31.Nesse ponto, transcrevo a explicação trazida pelos defendentes:

"Ocorre que, tendo sido fixado o valor do "piso tarifário" em reais, havia a necessidade de buscar o equilíbrio das negociações contratuais, uma vez que, para a MPX, havia a percepção de um risco cambial, em razão de que a compra dos equipamentos se daria em dólar. Por esta razão, convencionou-se em fixar em dólar o valor da tarifa de capacidade, atribuindo-se, para fins de simplificação das negociações, uma cotação fixa daquela moeda em R$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos) de modo a eliminar a necessidade de recalcular diversas vezes o valor flutuante, estabelecendo-se que, ao final, deveria ser realizada uma só conversão, a fim de se encontrar o preço definitivo em dólar no momento do fechamento do acordo.

Assim, por conta da boa condução dos negócios pelos gestores, a tarifa inicialmente fixada em US$ 23,35 foi reduzida para US$ 18,25 no 2° Termo de Compromisso e, quando da aprovação do Acordo de Participação, houve mero ajuste cambial, com a utilização do câmbio oficial do Banco Central do Brasil do dia 05/03/2002, tendo sido realizada a seguinte operação aritmética para fechar em US$ 19,63 o valor definitivo da tarifa de capacidade:

US$ 18,25 x R$ 2,50 (taxa cambial fixada) = R$ 45,625

Conversão final:

R$ 45,625/ R$ 2,3243 (câmbio de 05/03/2002) = US$ 19,629/KW.mês"

32.De fato, considerando o valor do câmbio na referida data, que vem a ser o prazo final estabelecido para a assinatura do contrato – R$ 2,3243 por dólar para a compra (<http://www4.bcb.gov.br/pec/taxas/port/ptaxnpesq.asp?id=txcotacao> Acesso em 14.7.2014), verifico que o valor da tarifa de alocação em dólar, utilizado no acordo de cooperação (U$ 19,63), representa a expressão monetária correta, em dólar, do montante pactuado no 2º Termo de Compromisso.

33.Dito de outra forma, caso o acordo de cooperação tivesse sido assinado em 5/3/2002, a tarifa de alocação de capacidade teria o mesmo valor, em reais, do 2º termo de compromisso, não havendo, portanto, irregularidade na definição do aludido montante. Sendo assim, entendo justificada a diferença verificada pela SecexEstat na expressão numérica da tarifa de alocação de capacidade.

34.Todavia, persiste como irregularidade a questão da periodicidade do reajuste. Conforme o anexo 5.02 (a) – peça 16, p. 135 do TC 005.251/2007-0 (processo apenso) -, *"as Alocações de Capacidade da MPX serão ajustadas anualmente a começar da data do Termo de Compromisso (5 de fevereiro de 2002) (ou naquele período de tempo inferior conforme possa, de tempos em tempos, ser permitido por lei), de acordo com a fórmula abaixo:"*.

35.Considerando que a tarifa de alocação de capacidade foi convertida em reais, por ocasião da assinatura do termo de compromisso, em 7/5/2002 – U$ 19,63 x R$/dólar 2,4214 = R$ 47,53 –, tal data deve ser considerada a de referência para fins de contagem da periodicidade anual da correção monetária.

Sendo assim, o correto seria que o reajuste contratual tivesse ocorrido somente um ano depois, ou seja, em 7/5/2003, conforme preconiza o art. 2º, § 1º c/c o art. 3º § 1º, da Lei 10.192/2001:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

36.Ressalto que os preços-base do contrato foram convertidos em real na data da assinatura do acordo de cooperação, sendo esta, portanto, a data-base adequada para fins de reajuste anual.

37.Continuando o feito, observo que tal situação também ocorreu no reajuste da tarifa de alocação variável de operação e manutenção – anexo 5.02 (b) do acordo de participação.

38.Dessa forma, julgo de bom direito o retorno dos autos à SecexEstat para que efetue o cálculo dos valores supostamente despendidos a maior pela Petrobras em razão do pagamento das tarifas de alocação de capacidade e de alocação variável de O&M da MPX, previstas no Acordo de Participação no Consórcio para construção, operação e manutenção da usina termelétrica Termoceará, decorrentes da utilização da data-base do 2º Termo de Compromisso como termo **a quo** para o reajuste contratual (7/2/2002), em detrimento da data da assinatura do acordo de participação (7/5/2002). Ato contínuo, deve a unidade técnica adotar as medidas processuais cabíveis caso identifique a ocorrência de débito e/ou ato de gestão antieconômico, submetendo os autos a este Gabinete, em caso de nova audiência/citação.

39.No caso, considerando os princípios da racionalidade administrativa e da organização processual e a fim de possibilitar o julgamento, desde logo, das demais questões levantadas no processo, referente às usinas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago, consoante os capítulos seguintes, julgo adequado constituir processo apartado, com a natureza de tomada de contas especial, para que sejam desenvolvidos os atos processuais aduzidos no item anterior.

IV

40.Com relação à suposta administração irregular dos negócios da companhia, materializada pela assinatura de contratos contendo cláusulas desfavoráveis à entidade, no que se refere à distribuição dos riscos, é preciso levar em conta, para o deslinde da matéria, as circunstâncias existentes na ocasião em que os ajustes foram firmados.

41.Nesse passo, verifico que à época da assinatura dos contratos de participação nos consórcios das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago, em dezembro de 2000 e abril de 2001, os preços da energia no mercado livre ainda estavam elevados. Dessa forma, não cabe afirmar, em análise retrospectiva, que havia, na ocasião, uma tendência de baixa no preço do insumo a sugerir a inviabilidade econômica dos investimentos.

42.Nesse passo, estou de acordo com a análise empreendida no âmbito da SecexEstat transcrita a seguir (peça 72):

78.Na época da assinatura dos contratos das usinas Mario Lago e Barbosa Lima Sobrinho, a demanda por energia era alta e a oferta era baixa. O gráfico apresentado nas razões de justificativas (peça 37, p. 13) foi obtido da análise de fls. 198 do volume 2 do Anexo 1 do TC 005.251/2007-0, peça 8 do TC apenso. Com base nos dados apresentados, verifica-se que, à época de assinatura dos aludidos contratos, a tendência dos preços de energia no mercado spot era de alta, estando o preço atual em US$ 80/MWh. Mesmo com a queda de preços em 2003 e 2004, se os preços se mantivessem naquele patamar, os empreendimentos seriam lucrativos inclusive com a divisão de riscos adotada.

79.Com efeito, após assinatura do termo de referência (26/10/2000) e do contrato de consórcio (20/4/2001) da UTE Mário Lago, assim como depois da assinatura do termo de referência (27/7/2000) e do contrato de consórcio (19/12/2000) da UTE Barbosa Lima Sobrinho, os preços de energia no MAE aumentaram significativamente, conforme gráfico mostrado no TC 005.251/2007-0, Principal, fl. 92; peça 3 do TC apenso.

80.A demanda de energia viria a diminuir somente no primeiro semestre de 2001, decorrência do racionamento de energia. Em consequência, apenas a partir do segundo semestre de 2001 os preços da energia iniciaram viés de baixa nos submercados Nordeste, Sudeste/Centro-oeste e Norte (TC 005.251/2007-0, Principal, fls. 91-93; peça 3 do TC apenso).

81.Naquele momento da assinatura dos contratos, portanto, a indicação era de que os preços de energia no mercado spot se manteriam elevados, não sendo razoável exigir que os responsáveis pudessem prever a mudança ocorrida."

43.Sendo assim, considerando que os preços da energia à época, que subiram de 103,54 R$/Mwh (dezembro/2000) para 247,35 R$/Mwh (abril/2001), aumentando em seguida de forma contínua até 684,00 R$/Mwh (setembro/2001), é possível concluir, por uma análise simples dos preços de venda de energia, que o cenário de curto prazo era de alta de preços, na época da assinatura dos contratos das usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho e Mário Lago (vide gráfico 1 da instrução de que trata a peça 72 – transcrito no relatório).

44.Dessa forma, compreendo que era não possível concluir, de forma inequívoca, que a distribuição dos riscos adotada nos ajustes expunha a Petrobras a um resultado econômico esperado negativo e, portanto, refletia negligência e falta de cuidado na administração dos negócios da companhia.

45.No caso, embora o mercado de curto prazo, também conhecido como mercado **spot**, ou Mercado Atacadista de Energia (MAE), carregue como característica intrínseca a volatilidade, possuindo, portanto, maior risco, não é possível concluir que havia uma tendência de queda quando os negócios foram concluídos. Conforme se verifica no gráfico transcrito no relatório, a tendência de queda somente se confirmou no início de 2002, quase um ano após a assinatura do contrato da usina térmica Mário Lago.

46.Quanto ao assunto, ressalto que o Secretário da SecexEstat, no parecer de que trata a peça 128, apontou a existência de estudo da Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica, datado de julho de 2001, que apontava à época "a alta volatilidade do preço da energia no mercado spot". Nesse passo, ressaltou o desinteresse das empresas privadas em investir em usina **Merchant**, mesmo antes do racionamento, que se iniciou em julho de 2001.

47.Com relação ao tema, além de os estudos mencionados terem sido elaborados após a assinatura dos ajustes, eles não conduzem à conclusão de que a distribuição de riscos adotada pela empresa estatal era desarrazoada e representava negócios inviáveis economicamente. Pelo contrário, eles até reforçam à decisão de realizar tais investimentos em análise.

48.Considerando que a Petrobras, por imposição do Ministério das Minas de Energia, havia sido instada a participar do Programa Prioritário de Termeletricidade, criado pelo Decreto 3.371/2000; e considerando o desinteresse das entidades privadas, diante do cenário de volatilidade narrado, nada mais natural que a entidade pública assumir posições contratuais com maior exposição a riscos.

49.Nesse ponto, transcrevo a opinião do Ministério Público junto ao TCU, em parecer elaborado pelo Subprocurador Lucas Rocha Furtado:

"Não se deve perder de vista, ademais, que, consoante as circunstâncias descritas nos autos, a decisão de a Petrobras investir no mercado de energia termelétrica não foi presidida exclusivamente em face de interesses comerciais imediatos, mas também envolveu considerações de ordem macroeconômica e social de médio e longo prazo. Trata-se, evidentemente, de situação que amplia ainda mais a incerteza sobre as medidas que poderiam ser legitimamente adotadas e que, por consequência, implica o reconhecimento de maior campo de discricionariedade a seus dirigentes.

Admitindo-se – como fez o Secretário – que foi lícita a participação da Petrobras na política de geração de energia elétrica em curtíssimo prazo, mediante investimentos na construção de termelétricas,

atrai-se, para a avaliação dos riscos, fatores alheios ao simples resultado financeiro de cada uma das unidades do sistema de geração de energia elétrica.

Em outras palavras, deve-se ter, em face dessa política, maior tolerância quanto à assunção de riscos, afinal a estratégia da empresa não deverá ser considerada bem ou mal sucedida tão-somente em face do lucro ou do prejuízo de cada uma das unidades na qual a Petrobras investiu, mas do resultado do conjunto de todas as usinas, não só em termos financeiros, mas também segundo os efeitos obtidos em relação ao demais objetivos acima aludidos (efeitos macroeconômicos, como a melhoria do ambiente de negócios, e sociais, como a não interrupção do fornecimento).

Com efeito, a Petrobras, como tantas outras empresas, teria seus negócios prejudicados em face do possível cenário econômico recessivo que então se avizinhava. Porém, ao contrário da maioria dessas outras empresas, a Petrobras, dada sua dimensão, sua natureza estatal, os insumos disponíveis (a Petrobras já contava com gás contratado), a sua área de atuação e seus interesses empresariais, tinha a oportunidade de engajar-se em projeto que não só poderia reverter expectativas ruins e o descrédito no setor, ampliando a oferta de energia elétrica para adequá-la à demanda, como também poderia vir a ser muito rentável, não obstante os riscos envolvidos." (grifos acrescidos)

50.Ademais, o fato de a Petrobras ter assumido boa parte dos riscos do negócio, em detrimento do consorciado privado, também tem uma explicação econômica. Quanto a esse ponto, também estou de acordo com o Ministério Público, por entender que tal risco constitui a *"justa e proporcional contrapartida à possibilidade de a Petrobras lucrar com as usinas, mesmo sem nelas nada investir"*.

51.Dito de outra forma, se as expectativas do preço de energia se confirmassem, a teor dos estudos de viabilidade e das simulações realizadas, assim como do cenário existente na época da celebração dos ajustes, a entidade dividiria os resultados positivos da comercialização da energia, sem investir qualquer recurso próprio nas usinas.

52.Ainda sobre o assunto, entendo que uma maior exposição a riscos não corresponde a uma irregularidade. O fato de um negócio ser de alto risco, não implica necessariamente que ele deva ser afastado, sob o ponto de vista de uma decisão empresarial. Nesse ponto, também estou de acordo com a análise efetuada pelo **Parquet**:

"(...) Trata-se de empresa que visa ao lucro, o que, como todos sabem, não se obtém sem a assunção de riscos. Tanto quanto, pois, é possível exigir desses dirigentes a adoção de iniciativas e estratégias em busca da majoração dos lucros da empresa, deve-se aceitar, também, que detenham competência para a assunção de riscos. Afinal, como não é estranho a ninguém, é próprio do mundo empresarial a vinculação entre altos riscos e a possibilidade de altos ganhos. Não creio que possa ser considerada ilegítima estratégia empresarial que busque maximização dos lucros.

O risco é inerente à atividade econômica. Algum dirigente que pretendesse evitá-lo completamente levaria à empresa certamente ao fracasso. Mas qual seria sua punição nessa hipótese? Acaso o TCU buscaria corrigir sua conduta aplicando multa para que assumisse mais riscos? Não creio que isso fosse razoável. A pena a ele aplicável se daria na esfera político-administrativa, em cuja instância incidem mecanismos próprios e suficientes para tal desiderato, como o reconhecimento e valorização dos profissionais cujas decisões resultam em benefícios para a corporação ou, ao contrário, o desprestígio, a desvalorização e até o afastamento daqueles que fracassam.

Então, de forma paralela, também entendo que, a assunção de, como diz o Secretário, altos riscos – o que, frise-se, não se confunde, por si só, com fraude ou ilegalidade – não deve atrair a sanção desse Tribunal, mas apenas subordinar-se aos controles próprios das companhias de capital aberto e às respectivas consequências.".

53.O que importa, ao final, sob o ponto de vista econômico, é que um determinado investimento tenha valor esperado positivo. No caso, insisto que não há elementos para afirmar, sob o ponto de vista econômico, que foi indevida a exposição de riscos da entidade, nos dois negócios mencionados, haja vista a ausência de análise e de informações nos autos que levem à conclusão, de forma inequívoca, que o resultado esperado dos investimentos era negativo e, portanto, que os negócios eram inviáveis sob o ponto de vista econômico.

54.Com isso, anuo a análise realizada pela unidade técnica, na instrução de que trata a peça 72, e o pronunciamento efetuado pelo Ministério Público junto ao TCU, para acatar as razões de justificativa dos **Srs. Albano de Souza Gonçalves, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Delcídio do Amaral Gomez, Henri Philippe Reichstul, Jorge Marques de Toledo Camargo, José Coutinho Barbosa, Nestor Cuñat Cerveró e Ronnie Vaz Moreira**, com relação aos fatos expressos nas letras "a.1.I", "a.2" e "c.1" do subitem 2.2.

55.Com relação ao indício de irregularidade similar ocorrido na assinatura do contrato de constituição de consórcio referente à usina termelétrica Termoceará, assinado em março de 2002, é preciso levar em conta a sistemática adotada pela Petrobras na celebração de tal ajuste e as circunstâncias do mercado existentes na ocasião.

56.Conforme visto, previamente à assinatura do contrato definitivo, foram celebrados termos de compromisso, em setembro de 2001 e fevereiro de 2002, os quais tinham o caráter vinculante e, portanto, impunham às partes o dever de assinar os ajustes e respeitar as condições acertadas anteriormente.

57.Na época da celebração do 1º Termo de Compromisso, o preço da energia girava em torno de 684,00 R$/MWh, ou seja, estava bem acima do piso tarifário garantido pela Petrobras, 159,60 R$/MWh, tendo sido prevista, no instrumento, a possibilidade de pagamento de perdas e danos em caso de descumprimento do dever de contratar.

58.No 2º Termo de Compromisso, celebrado sem a autorização da Diretoria e sem parecer jurídico da companhia, o preço da energia havia caído para 319,41 R$/MWh, isto é, ainda estava acima dos custos máximos a serem incorridos pela Petrobras, 146,68 R$/MWh. Todavia, foi retirada a cláusula que previa o pagamento de perda e danos na hipótese de não assinatura do contrato definitivo, tendo sido incluída, em substituição, multa diária no caso de descumprimento do dever de contratar. De ressaltar que, quando da aprovação dos documentos contratuais para o acordo de participação, em março de 2002, os preços da energia haviam caído para 4,00 R$/MWh

59.Nesse cenário, resta dúvidas sobre as alternativas jurídicas disponíveis e as suas consequências econômicas, caso a Petrobras, após a celebração do 2º Termo de Compromisso, tivesse desistido de assinar o contrato. Nesse passo, entendo adequado avaliar se, sob o ponto de vista econômico, era mais razoável a não assinatura do acordo de participação, com o consequente pagamento de indenização à MPX Termoceará Ltda., ao invés da celebração do ajuste com o nível de exposição de riscos descrito, diante dos preços vigentes da energia, em que era praticamente certo o pagamento das contingências.

60.Sendo assim, considerando a proposta anterior de fazer retornar o feito à SecexEstat para adoção da medida processual preconizada no item 38 supra, julgo de bom direito adiar o exame de mérito dos fatos expressos nas letras "b.1" e "d.1" do subitem 2.2, a fim de que a unidade técnica avalie as consequências jurídicas e econômicas da não assinatura do acordo de cooperação pela Petrobras para a usina Termoceará, em face das disposições do 2º Termo de Compromisso.

61.Nesse contexto, deve a SecexEstat avaliar se era exigível conduta diversa dos agentes administrativos que submeteram à aprovação e aprovaram os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da **usina termelétrica Termoceará**, diante da anterior celebração do 2º Termo de Compromisso.

62.De todo modo, com relação ao Sr. Francisco Roberto André Gros, observo que o responsável faleceu antes da realização da audiência. Sendo assim, sequer cabia a realização de tal medida processual, ante o caráter intransferível da pena. Por esse motivo, cabe excluir o responsável da relação processual.

V

63.Quanto à ausência de Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE) para as usinas termelétricas Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará, acato o exame empreendido pela SecexEstat (peça 72) e o pronunciamento do **Parquet**, incorporando as considerações adotadas como razões de decidir.

64.Embora não tenha sido apresentado um EVTE formal à Diretoria, verifico que os documentos internos elaborados para subsidiar a decisão da Diretoria trouxeram simulações de cenários do mercado de energia, considerando preço da energia, taxa de crescimento do mercado, oferta de energia e série hidrológica.

65.Ademais, ressalto que foi utilizado o programa NEWAVE, desenvolvido pelo Centro de Pesquisas de Energia Elétrica (CEPEL), o qual, segundo o memorial juntado pela defesa, vem a ser o mesmo utilizado pelo Operador Nacional do Sistema - ONS e pelo Mercado Atacadista de Energia - MAE para as suas projeções do comportamento do setor elétrico e pela Empresa de Planejamento Energético - EPE e pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE para o cálculo do Preço de Liquidação das Diferenças – PLD nos contratos de comercialização de energia.

66.Com isso, cabível o acatamento parcial das razões de justificativa dos **Srs. Albano de Souza Gonçalves, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Delcídio do Amaral Gomez, Geraldo Vieira Baltar, Henri Philippe Reichstul, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista, Jorge Marques de Toledo Camargo, José Coutinho Barbosa, Nestor Cuñat Cerveró, Rogério Almeida Manso da Costa Reis e Ronnie Vaz Moreira** com relação aos fatos expressos nas letras "a.1.II", "b.2", "c.2" e "d.2" do subitem 2.2.

67.Com relação ao Sr. Francisco Roberto André Gros, observo que o responsável faleceu antes da realização da audiência. Sendo assim, sequer cabia a realização de tal medida processual, ante o caráter intransferível da pena. Também por esse motivo cabe excluir o responsável da relação processual.

VI

68.Quanto ao fato aduzido na letra "e" do subitem 2.2, observo que a assinatura do 2º Termo de Compromisso, sem a emissão de parecer jurídico e sem a aprovação da Diretoria Executiva, constitui, numa primeira análise, assente violação ao art. 33, inciso II, alínea "m" e 34, parágrafo único, do Estatuto da Companhia.

69.Considerando a natureza contratual do termo de compromisso, além das circunstâncias fáticas do momento – queda do preço da energia, em fevereiro de 2002, frente ao cenário do 1º semestre -, é possível que o **Sr. Antônio Luiz Silva de Menezes** não tenha agido com o dever de cuidado e diligência esperados, ainda mais considerando a supressão, no 2º Termo de Compromisso, da cláusula existente no 1º Termo de Compromisso, que sinalizava a possibilidade de desistência do dever de contratar mediante o pagamento de perdas e danos.

70.Todavia, considerando que a supressão da aludida cláusula não foi objeto de audiência do responsável, assim como a maior exposição da Petrobras ao risco do mercado de energia, na época de assinatura do 2º Termo de Compromisso, os quais constituem agravante à assinatura desse ajuste preliminar, sem a aprovação da diretoria e sem a existência de parecer jurídico, determino que a SecexEstat reavalie tais circunstâncias, promovendo nova audiência do responsável caso entenda cabível.

71.Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1850/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.295/2010-3.
1.1. Apenso: 005.251/2007-0
2. Grupo II – Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial:
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Albano de Souza Gonçalves (003.440.795-20); Antônio Luiz Silva de Menezes (092.036.057-20); Delcídio do Amaral Gomez (011.279.828-42); Francisco Roberto Andre Gros (038.644.137-53); Geraldo Vieira Baltar (040.938.607-34); Henri Philippe Reichstull (001.072.248-36); Irani Carlos Varella (132.512.360-91); Jorge Marques de Toledo Camargo (114.400.151-04); José Coutinho Barbosa (003.161.053-68); João Pinheiro Nogueira Batista (546.600.417-00); Nestor Cunat Cervero (371.381.207-10); Rogério Almeida Manso da Costa Reis (599.705.617-15); Ronnie Vaz Moreira (512.405.487-53); Termoceará Ltda. (04.605.162/0001-04).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

8. Advogados constituído nos autos: Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815), Cristiana Muraro Tarsia (OAB/RJ 164.957), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121), Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15.345) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 3.017/2010-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada pela então 1ª Secex junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras com o objetivo de verificar a conformidade dos contratos firmados pela entidade para a construção e operação das usinas termelétricas Mário Lago, Barbosa Lima Sobrinho e Termoceará,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual de que trata os fatos aduzidos na letra "d" do subitem 2.2 do voto o Sr. Francisco Roberto Andre Gros;

9.2. acatar as razões de justificativas trazidas pelos Srs. Srs. Albano de Souza Gonçalves, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Delcídio do Amaral Gomez, Henri Philippe Reichstul, Jorge Marques de Toledo Camargo, José Coutinho Barbosa, Nestor Cuñat Cerveró e Ronnie Vaz Moreira, com relação aos fatos expressos nas letras "a.1.I", "a.2" e "c.1" do subitem 2.2 do voto;

9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Albano de Souza Gonçalves, Antônio Luiz da Silva de Menezes, Delcídio do Amaral Gomez, Geraldo Vieira Baltar, Henri Philippe Reichstul, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista, Jorge Marques de Toledo Camargo, José Coutinho Barbosa, Nestor Cuñat Cerveró, Rogério Almeida Manso da Costa Reis eRonnie Vaz Moreira, com relação aos fatos expressos nas letras "a.1.II", "b.2", "c.2" e "d.2" do subitem 2.2 do voto.

9.4. julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. Albano de Souza Gonçalves, Delcídio do Amaral Gomez, Nestor Cuñat Cerveró, Henri Philippe Reichstul, e Ronnie Vaz Moreira, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, parágrafo único e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. determinar a constituição de processo apartado, com natureza de tomada de contas especial, para apreciação dos indícios de irregularidades identificados nos presentes autos, acerca dos investimentos realizados pela Petrobrás na usina termelétrica Termoceará:

9.6. determinar à SecexEstat, com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/1992, que, no âmbito do processo aduzido no item anterior:

9.6.1. efetue o cálculo dos valores supostamente despendidos a maior pela Petrobras em razão do pagamento das tarifas de alocação de capacidade e de alocação variável de O&M da MPX, previstas no Acordo de Participação no Consórcio para construção, operação e manutenção da usina termelétrica Termoceará, decorrentes da utilização da data-base do 2º Termo de Compromisso como termo **a quo** para o reajuste contratual (7/2/2002), em detrimento da data da assinatura do acordo de participação (7/5/2002), adotando as medidas processuais cabíveis caso identifique a ocorrência de débito e/ou ato de gestão antieconômico e submetendo os autos ao Relator, em caso de nova audiência/citação;

9.6.2. avalie:

9.6.2.1. as consequências jurídicas e econômicas da eventual não assinatura do acordo de cooperação pela Petrobras para a usina Termoceará, em face das disposições do 2º Termo de Compromisso;

9.6.2.2. se era exigível conduta diversa dos agentes administrativos que submeteram à aprovação e aprovaram os documentos contratuais para participação da Petrobras no consórcio da usina termelétrica Termoceará, diante da anterior celebração do 2º Termo de Compromisso;

9.6.2.3. a supressão, no 2º Termo de Compromisso, da cláusula existente no 1º Termo de Compromisso, que sinalizava a possibilidade de desistência do dever de contratar mediante o pagamento de perdas e danos, e a maior exposição da Petrobras ao risco do mercado de energia, na época de

assinatura do 2º Termo de Compromisso, os quais constituem agravante à assinatura desse ajuste preliminar, sem a aprovação da diretoria e sem a existência de parecer jurídico, promovendo nova audiência do responsável caso entenda cabível;

9.7. dar ciência da presente deliberação aos responsáveis e à Petróleo Brasileiro S.A..

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1850-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: José Jorge.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 005.866/2010-3 [Apenso: TC 011.473/2009-0]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Fundo Constitucional do Distrito Federal
Responsáveis: Antonio Carlos de Sousa (153.083.241-15); Antonio José de Oliveira Cerqueira (459.962.457-87); Bradisel Com. e Serv. de Autopeças Ltda. (00.728.162/0001-40); Cleber dos Santos Lacerda (433.010.450-49); Edvaldo Joaquim da Silva (259.145.371-34); Enoque Severino da Paz (308.220.251-91); Fernando de Oliveira Paredes (590.682.057-49); Helenívio Seixas Dourado (386.542.701-44); Helio Gondim dos Santos (235.146.714-00); Juraci Pereira da Silva (222.594.731-72); Manuel Sampaio (152.862.821-72); Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (37.170.032/0001-45); Nara Veículos Ltda. (37.120.466/0001-30); Nildo João Fiorenza (205.848.731-15); Nilton Gomes da Rocha (227.133.791-72); Premier Veículos Ltda. (02.203.159/0001-39); Reinaldo José Siqueira (481.057.086-04)

Advogados constituídos nos autos: Eduardo de Vilhena Toledo (OAB/DF 11.830), José Thomaz Figueiredo Gonçalves de Oliveira (OAB/DF 12.640), Flávia Lopes Araújo (OAB/DF 16.681), Ticiano Figueiredo de Oliveira (OAB/DF 23.870); Cláudio Mateus Camargo (CPF: 769.854.581-49), Hermano Camargo Júnior (OAB/DF 7.690), Márcio Américo Martins da Silva (OAB/DF 7.934), Wanderley Gregoriano de Castro Filho (OAB/DF 8.018), Alessandra Gonçalves de Carvalho (OAB/DF 26.691), Juliana Valadares V. Rodrigues (OAB/DF 28.506), Carolina Viana Bragança (CPF: 020.810.101-27); Cristiano Lourenço do Nascimento (CPF: 568.173.391.20); Marco Antônio Gil R. Andrade (OAB/DF 10.593); Hudson Vieira dos Reis (OAB/DF 29.856), Geraldino Santos Nunes (OAB/DF 9.897), Paulo Suzano Mendonça de Souza (OAB/DF 9.726); Herman Barbosa (OAB/DF 10.001), Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Lise Reis Batista de Albuquerque (OAB/DF 25998), Lilian Claessen de Miranda (OAB/DF 31.198), Ana Tereza França (OAB/DF 8.858/E), Polyanne Correia Ferreira (OAB/DF 10015/E); Atualpa Sousa das Chagas (OAB/DF14. 484), Alessandra Doniak das Chagas (OAB/DF 19.545); Ana Cristina da Silva Souza (OAB/DF 18.979).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO EM TCE. INSPEÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE DESPESAS COM MANUTENÇAO DE VIATURAS DA PMDF SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS OU ENTREGA DAS PEÇAS ADQUIRIDAS. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DÉBITO. MULTA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução elaborada por auditor da Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública, vazada nos seguintes termos (Doc. 191):

1.Cuida-se de Tomada de Contas Especial oriunda da conversão do TC 011.473/2009-0 (representação), conforme determinado pelo Acórdão 26/1010-TCU-1ª Câmara (Peça 1, p 1-2). A citada representação foi ofertada por membro do Ministério Público de Contas junto a este Tribunal (MPTCU), motivada por denúncia criminal oferecida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), em desfavor de diversos integrantes da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF).

2.Em sinopse, o MPDFT apontou a existência de "ardiloso esquema de desvio de dinheiro público" (TC 011.473/2009-0, em apenso, Peça 4, p. 4), em que a empresa Nara Veículos Ltda. teria emitido notas fiscais que não correspondiam a nenhum serviço prestado ou peça substituída em viaturas da PMDF, consistindo tal expediente em "meio fraudulento para o desvio das quantias que foram pagas à concessionária" (TC em apenso, Peça 4, p. 8).

3.A representação do MPTCU propôs, então, a realização de inspeção com o objetivo de "avaliar a regularidade das licitações, contratos e pagamentos [...] referentes aos serviços de manutenção dos veículos" da PMDF, no que foi atendida (TC em apenso, Peça 1, p. 4). Concluída a inspeção em comento, esta Corte acolheu a proposta de encaminhamento constante das p. 7-22, peça 2, determinando conversão dos autos em tomada de contas especial, bem como a realização das citações e audiências ali especificadas. Em homenagem ao princípio da celeridade, deixa-se de detalhar em minúcias a metodologia e conclusões obtidas a partir da citada inspeção, remetendo-se ao suficiente resumo constante das p. 1-14, peça 184, destes autos.

4.Após a apresentação das respectivas alegações e defesa e razões de justificativa por cada um dos responsáveis arrolados, a unidade técnica procedeu ao requerido exame técnico (Peça 184). Submetido tal exame à consideração superior, a então Secretária substituta da 8ª Secex acolheu proposta da titular da 3ª Diretoria daquela unidade, no sentido de submeter os presentes autos a posicionamento técnico de novo Auditor, "de forma a melhor fundamentar a oportuna decisão do Tribunal", considerando "a relevância e materialidade das questões abordadas [...] bem como o fato de que alguns aspectos essenciais não foram aprofundados na instrução precedente" (Peça 185).

5.O feito, então, retorna à etapa de análise dos arrazoados colacionados pelos responsáveis, bem como da documentação correlata. A presente análise, assim, serve-se a atender ao requerido no parágrafo anterior, apresentando, ao final, proposta de mérito que equaciona, em definitivo, a questão ora em debate.

EXAME TÉCNICO

I.Das citações

6.Pontue-se, de início, que embora tenham sido citados sete integrantes da PMDF, além das quatro empresas relacionadas ao débito apontado, a irregularidade relacionada a tais citações é, em essência, uma só: o pagamento, reclamado por prévio atesto, de notas fiscais que não guardavam relação com quaisquer ordens de serviço emitidas pela PMDF, isto é, verificou-se a ausência de ordens de serviço que pudessem suportar – e, portanto, justificar – o pagamento das peças e serviços detalhados nas notas fiscais. Essa situação constituiu o débito apurado e foi detalhada pelo achado nº 1 da anterior instrução (Peça 184, p. 5-6).

7.Os ofícios citatórios encaminhados individualizam as condutas de cada responsável, na extensão de suas responsabilidades. De modo a facilitar a localização das peças relacionadas ao exame que se inicia, a tabela abaixo recupera aquela constante da Peça 184, p. 12, com as necessárias adaptações:

Responsável	***Ofício citatório***	***Resposta***
Sargento Juraci Pereira da Silva	*89/2010 (Peça 3, p. 37-38)*	*Peça 8, p. 15-26; Peças 62-99 e 182*
Tenente Enoque Severino da Paz	*33/2010 (Peça 2, p. 30-31)*	*Peça 5, p. 37-52*
CAP QOPME Manuel Sampaio	*88/2010 (Peça 3, p. 34-36)*	*ausente*
TC QOPM Reinaldo José Siqueira	*36/2010 (Peça 2, p. 32-35)*	*Peça 11, p. 29-34*

MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos	*37/2010 (Peça 2, p. 36-38)*	*Peça 6, p. 43-50; Peça 7, p. 1-2*
CEL QOPM Nildo João Fiorenza	*39/2010 (Peça 2, p. 39-41)*	*Peça 11, p. 29-34*
CEL QOPM Antônio Carlos de Souza	*201/2010 (Peça 5, p. 23-27)*	*Peça 9, p. 3-26*
Nara Veículos Ltda.	*64/2010 (Peça 3, p. 26-27)*	*Peça 6, p. 6-42; Peças 18-37*
Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.	*74/2010 (Peça 3, p. 30-31)*	*Peça 17*
Premier Veículos Ltda.	*72/2010 (Peça 3, p. 28-29)*	*Peça 8, p. 39-46; Peças 38-61*
Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.	*187/2010 (Peça 4, p. 50-52)*	*Peça 11, p. 40-50; Peças 12, p. 1-36*

8.A seguir, apresentam-se, de forma consolidada e sumária, as condutas e principais argumentos trazidos aos autos pelos responsáveis, analisando-se, ato contínuo, as defesas oferecidas por cada um deles em virtude das referidas citações.

I.1.Nara Veículos Ltda.

9.A citação da empresa decorreu do recebimento de valores da ordem de R$ 961.802,83 (valores históricos) – no âmbito do Contrato 75/2008, firmado junto à PMDF – referentes a notas fiscais sem as correspondentes ordens de serviço emitidas pela contratante.

10.Em sua defesa, a Nara Veículos apresenta a sequência cronológica dos procedimentos adotados quando da prestação dos serviços de manutenção de viaturas à PMDF, aduzindo a impossibilidade de se questionar a efetiva prestação de tais serviços, conforme se segue:

1° Passo: Os veículos eram levados à NARA VEÍCULOS, para manutenção por um oficial indicado pela PMDF (Cap. Sampaio).

2° Passo: Os serviços eram orçados por um mecânico da concessionária.

3° Passo: O oficial designado pela PMDF (Cap. Sampaio) autorizava a execução dos serviços, por meio de uma assinatura no orçamento.

4° Passo: Gerava-se uma ordem de serviço para peças e outra para serviços, e somente então os serviços eram executados.

5° Passo: Em data posterior, havendo empenho de verba disponibilizada, as notas fiscais eram emitidas e atestadas para pagamento.

Diante desse procedimento, fica evidente que os serviços só eram prestados após a efetiva autorização de um oficial da PMDF, não havendo que se falar em ausência de prestação dos serviços. (Peça 6, p. 26)

11.Adicionalmente, afirma que o atesto de todas as notas fiscais constantes dos autos, aliada às assinaturas apostas nos orçamentos (2º e 3º passos acima) reforça e comprova a autorização e prestação dos serviços questionados (Peça 6, p. 28).

12.Por fim, a defendente alega que o TCU está a imputar-lhe a prática de atos de improbidade administrativa. Nessa esteira, reclama o reconhecimento da ausência do requisito subjetivo do dolo e, ausentes o prejuízo ao erário e a má-fé, argumenta ser indevida a responsabilidade solidária que lhe é atribuída (Peça 6, p. 31 e 38).

I.1.1.Análise

13.Observe-se, preliminarmente, que a irregularidade em que está implicada a Nara Veículos funda-se na ausência de ordens de serviço referentes às notas fiscais que constituem o débito ora atacado. Em virtude de tal fato, conforme proposta de encaminhamento correlata, foram indicados diversos outros responsáveis, em solidariedade, tais como o Executor do Contrato (Sargento Juraci Pereira da Silva) e o Chefe de Manutenção e Motomecanização (CAP Manuel Sampaio), entre outros, todos efetuando a juntada de vasta documentação em alegações de defesa. Considerando o disposto no art. 161 do RITCU, que determina o aproveitamento da defesa apresentada em casos de solidariedade e no que concerne às circunstâncias objetivas, efetuou-se uma minuciosa análise conjunta das peças 18-37,

62-99 e 100-181, trazidas aos autos pela defendente, pelo Sargento Juraci Pereira da Silva e pelo CAP Manuel Sampaio, respectivamente.

14.No caso, o êxito em demonstrar a existência de ordens de serviço (emitidas pela PMDF) válidas, relacionando-as com as pertinentes notas fiscais, desconstituiria a irregularidade, nos termos do critério adotado pela equipe de inspeção. Não foi possível, contudo, chegar a tal conclusão benéfica à defendente; ao contrário, o detalhado exame das citadas peças revelou divergências inconciliáveis que põem em xeque a veracidade mesma dos documentos apresentados a esta Corte.

15.Especificamente no que diz respeito apenas às peças apresentadas pela Nara Veículos, foram juntados os orçamentos elaborados pela empresa, as ordens de serviço (OS) internas geradas a partir de tais orçamentos e as notas fiscais emitidas posteriormente. Tais documentos constam dos autos ordenadamente, além de fazerem referências cruzadas, em seu corpo, permitindo correlacioná-los entre si. Assim, o orçamento elaborado manualmente cita a ordem de serviço extraída do sistema da empresa e esta, por seu turno, indica a nota fiscal gerada, que também faz referência à OS que lhe dá suporte.

16.Todos os documentos são datados, de modo a possibilitar a localização temporal do fato. Nesse ponto, frise-se que, nos termos da própria cronologia apresentada pela defendente, não é possível que uma OS seja emitida antes da elaboração (e aprovação) do orçamento respectivo, pois os passos descritos acima constituiriam um iter procedimental obrigatório: após a entrada da viatura na concessionária (1º passo) elabora-se o orçamento prévio (2º passo) que, somente após a competente autorização (3º passo), dá origem a uma OS que dispara o efetivo início dos serviços (4º passo); estes, posteriormente, serão faturados e cobrados por meio da devida nota fiscal (5º passo). Contudo, a própria documentação encaminhada pela Nara desautoriza o encadeamento lógico dos fatos, conforme sustentado pela defendente.

17.Com efeito, a tabela abaixo explicita ocorrências em que foram localizados orçamentos elaborados em data posterior à inserção da OS no sistema da empresa. Como a autorização se dava no corpo do próprio orçamento – consoante sustenta a defendente –, evidencia-se burla à autorização para início dos serviços, dado que a OS existiu antes mesmo do orçamento prévio que lhe daria suporte:

Data do orçamento	***OS***	***Data da OS (entrada)***	***Localização no processo***
15/08/2008	*935182*	*11/01/2008*	*Peça 19, p. 16-20*
08/10/2008	*949674*	*06/10/2008*	*Peça 23, p. 50 e Peça 24, p. 1-6*
30/10/2008	*950150*	*14/10/2008*	*Peça 25, p. 41-45*
30/10/2008	*950050*	*13/10/2008*	*Peça 28, p. 12-19*
30/10/2008	*950053*	*13/10/2008*	*Peça 29, p. 11-20*
05/09/2008	*947982*	*04/09/2008*	*Peça 30, p. 12-16*
08/10/2008	*949740*	*07/10/2008*	*Peça 33, p. 49 e Peça 34, p. 3-10*

18.Ressalte-se que tal achado não se reveste de natureza meramente formal. Antes, reforça o débito constituído, pois torna explícita situação em que a própria empresa contratada detinha liberdade para definir a necessidade da Administração (traduzida nas peças e serviços eventualmente requeridos por cada viatura) e, posteriormente, cobrar pelo faturamento daí advindo, numa clara e inadmissível inversão de responsabilidades administrativas. Ora, não é por outro motivo que se apurou o débito em questão: a ausência de ordens de serviço emitidas pela PMDF indicava que os veículos não haviam se submetido ao prévio e necessário exame empreendido por especialistas, com o fito de determinar a natureza e extensão dos reparos ou manutenções necessárias. Quando se oportuniza que a própria contratada atue em lugar do Poder Público, em tão essencial etapa de controle administrativo, expõe-se o órgão contratante a uma situação de notável fragilidade, dado que o capitalista, com total liberdade e sem prévia anuência, define as necessidades do cliente e os custos relacionados. Assim, é manifesto o conflito de interesses existente: a administração desejaria obter a melhor solução ao menor custo, enquanto o contratado perseguiria o maior lucro.

19.Pode-se, aqui, fazer uma analogia à vedação constante do art. 9º, inc. I, da Lei 8.666/1993: "Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou

jurídica". Admitindo-se, ilustrativamente, que cada operação de manutenção/reparo em uma viatura consubstancie uma contratação pública, ter-se-ia equivalência entre a elaboração do projeto básico e a confecção do orçamento junto à natural ordem de serviço posteriormente gerada. Na situação em comento, a própria contratada, comparativamente, estaria elaborando e executando serviços que sequer foram requeridos pela PMDF.

20.Mais: a ausência de autorização prévia para início dos serviços compromete a validade dos atestos posteriormente apostos nas notas fiscais. Isto é, para além de legitimar pagamentos indevidos, a inexistência da preambular verificação indica que também posteriormente, na fase de liquidação da despesa, não se efetuava, de fato, a vistoria requerida para o atesto das notas fiscais. Voltar-se-á a esse ponto adiante.

21.Por ora, retornando à questão da incompatibilidade de datas entre orçamentos e ordens de serviço, traz-se a lume a ocorrência a seguir detalhada: verificou-se a existência de rasuras na data informada em orçamentos elaborados manualmente. Curiosamente, a nova data aposta coincide com a data de entrada da OS, e é sobrescrita em data anterior, ou seja, não tivesse havido a rasura, ter-se-iam localizadas novos exemplos a robustecer a tabela acima posta. São estes os orçamentos que contêm tal evidência:

Data anterior	***Data sobrescrita***	***Data da OS (entrada)***	***Localização no processo***
30/10/2008	*14/10/2008*	*14/10/2008*	*Peça 22, p. 14-21*
30/10/2008	*14/10/2008*	*14/10/2008*	*Peça 23, p. 31-38*
30/10/2008	*15/10/2008*	*15/10/2008*	*Peça 29, p. 26-33*

2 2.Tal ocorrência demonstra que, previamente à apresentação dos documentos a este Tribunal, cuidou-se em "preparar" as peças em questão, de modo a torná-las aptas a legitimar os atos praticados. A constatação, per se, já seria suficiente para questionar a veracidade e validade de tais fontes probatórias. Há que se pontuar, contudo, verificações adicionais que reforçam o argumento.

23.É o caso da emissão de orçamentos e OS em bloco, para justificar a emissão de notas fiscais e os respectivos valores cobrados. No pertinente ao objeto fiscalizado, ao longo do exercício de 2008, exemplificando, a empresa Nara Veículos emitiu cerca de 330 notas fiscais, concentrando tais emissões em nove datas (ver Tabela A-7, Apenso, Peça 9, p. 25). A emissão de notas fiscais em grupo justificar-se-ia, segundo a defendente, pelo fato de que a empresa somente emitia as NFs após comunicada, pela PMDF, sobre a emissão do empenho. Embora tal conduta torne clara a afronta à vedação de realização de despesa sem prévio empenho (Lei 4.320/1964, art. 60 e Decreto-Lei 2.848/1940, art. 359-D), é perfeitamente possível – ainda que reprovável – a confirmação fática da citada ocorrência. Elaboração de orçamentos, emissão de OS e efetiva realização dos serviços, contudo, estão sujeitas a limites de exequibilidade impostos pelo mundo dos fatos, desbordando meros parâmetros legais.

24.Nesse diapasão, note-se que não apenas as notas fiscais guardam concentração de datas, mas também os orçamentos manuais e as respectivas ordens de serviço. Assim, por exemplo, para as notas fiscais emitidas em 19 e 20/12/2008, foram apresentados orçamentos e ordens de serviço elaborados no primeiro dia referido (19/12/2008). Retomando o encadeamento lógico apresentado pela defendente, é necessário que a viatura tenha sido recebida no pátio da oficina previamente à elaboração do orçamento, ao qual se seguia a emissão da OS e efetivação dos serviços para, apenas então, faturar o valor devido. Ou seja, em um curtíssimo espaço de tempo, máxime se considerado o quantitativo de veículos envolvidos, a contratada realizou o diagnóstico das necessidades de cada viatura, empreendendo as tarefas necessárias a cada uma delas e, ato contínuo, emitiu as competentes notas fiscais. Conforme se demonstrará, tal não se sustenta.

25.Nos termos da tabela abaixo, que reproduz dados extraídos de orçamentos e ordens de serviços relativos a notas fiscais de serviços (mão-de-obra) emitidas em 11/12/2008, todos constantes das peças 18-37, vê-se que o espelho das OS indica, mesmo diante das diversas demandas apresentadas, o horário

de encerramento (ou entrega prometida dos veículos) de todas as viaturas para as 16h, via de regra, indicando que os dados ali insertos não correspondem à realidade. Observe-se a tabela na íntegra:

NF	*OS*	*Hora entrada*	*Hora prometida*	*Homens/hora de serviços*	*Data do orçamento*	*Peça*	*Página*
112268	*953134*	*08:02*	*16:00*	*26*	*10/dez*	*18*	*28 e 31*
112270	*953140*	*08:19*	*16:00*	*26*	*10/dez*	*19*	*12 e 15*
112257	*953108*	*18:49*	*20:00*	*40*	*09/dez*	*19*	*27 e 30*
112267	*953128*	*20:45*	*16:00*	*18*	*09/dez*	*19*	*44 e 47*
112343	*953245*	*11:33*	*16:00*	*54*	*11/dez*	*20*	*6 e 8*
112277	*953162*	*09:11*	*16:00*	*22*	*10/dez*	*20*	*28 e 30*
112338	*953246*	*11:38*	*16:00*	*42*	*11/dez*	*21*	*8 e 10*
112278	*953164*	*09:14*	*16:00*	*29*	*10/dez*	*21*	*12 e 14*
112339	*953247*	*11:44*	*17:00*	*84*	*11/dez*	*21*	*39 e 41*
112274	*953156*	*08:58*	*16:00*	*29*	*10/dez*	*22*	*31 e 34*
112259	*953112*	*19:10*	*15:00*	*27*	*09/dez*	*23*	*19 e 22*
112282	*953172*	*09:39*	*16:00*	*26*	*10/dez*	*23*	*40 e 43*
112261	*953116*	*19:36*	*16:00*	*40*	*09/dez*	*24*	*8 e 11*
112337	*953252*	*12:10*	*16:00*	*84*	*11/dez*	*24*	*38 e 40*
112263	*953120*	*19:57*	*16:00*	*26*	*09/dez*	*25*	*7 e 10*
112279	*953166*	*09:17*	*16:00*	*42*	*10/fev*	*25*	*24 e 27*
112264	*953122*	*20:01*	*16:00*	*18*	*09/dez*	*25 e 26*	*47 e 3*
112271	*953147*	*08:36*	*16:00*	*33*	*10/dez*	*26*	*12 e 15*
112340	*953248*	*11:49*	*16:00*	*84*	*11/dez*	*26*	*36 e 38*
112272	*953151*	*08:42*	*16:00*	*39*	*10/dez*	*26 e 27*	*50 e 2*
112258	*953110*	*18:36*	*15:00*	*48*	*09/dez*	*27*	*16 e 19*
112342	*953249*	*11:54*	*16:00*	*54*	*11/dez*	*27*	*37 e 39*
112273	*953153*	*08:52*	*16:00*	*31*	*10/dez*	*28*	*21 e 24*
112273	*953158*	*09:01*	*16:00*	*36*	*10/dez*	*29*	*22 e 25*
112260	*953114*	*19:30*	*16:00*	*18*	*09/dez*	*30*	*3 e 6*
112262	*953118*	*19:43*	*16:00*	*29*	*09/fev*	*30*	*18 e 21*
112265	*953124*	*20:27*	*17:00*	*32*	*09/dez*	*30*	*37 e 40*
112334	*953256*	*12:34*	*16:00*	*20*	*11/dez*	*30*	*41 e 43*
112266	*953180*	*09:58*	*16:00*	*44*	*10/dez*	*31*	*8 e 11*
112283	*953174*	*09:43*	*16:00*	*44*	*10/dez*	*31*	*47 e 50*
112264	*953176*	*09:49*	*16:00*	*22*	*ausente*	*32*	*17 e 20*
112227	*953168*	*09:21*	*16:00*	*33*	*10/dez*	*32*	*40 e 43*
112344	*953250*	*11:59*	*16:00*	*84*	*11/dez*	*33*	*12 e 14*
112281	*953170*	*09:35*	*16:00*	*22*	*10/dez*	*33*	*38 e 41*
112266	*953126*	*20:30*	*16:00*	*36*	*09/dez*	*34*	*19 e 22*
112341	*953251*	*12:06*	*16:00*	*54*	*11/dez*	*34*	*47 e 49*
112287	*953182*	*10:04*	*16:00*	*33*	*10/dez*	*35*	*14 e 17*
112336	*953253*	*12:15*	*16:00*	*25*	*11/dez*	*36*	*4 e 6*
112285	*953178*	*09:52*	*16:00*	*28*	*10/dez*	*36*	*32 e 35*
112335	*953254*	*12:18*	*16:00*	*25*	*11/dez*	*37*	*39 e 41*

26.Há caso (OS 953249) em que o veículo deu entrada às 11h54 da manhã e teve entrega prometida para as 16h, mesmo tendo sido orçados 54 homens/hora de serviço para conclusão da demanda; maior espécie causa a informação de que o encerramento do referido serviço de deu às 13h25 daquele mesmo dia (11/12/2008) (Peça 27, p. 37). Assim, de modo a viabilizar a conclusão da tarefa (54 h/h de serviço) no prazo indicado (cerca de 1,5h), seriam necessários trinta e seis funcionários trabalhando simultaneamente no veículo. É despiciendo discorrer acerca da falta de razoabilidade de tal situação. Há, ainda, o registro da entrada de quatro viaturas no mesmo dia (11/12) que foram submetidas exatamente aos mesmos serviços, totalizando 84 homens/hora – trata-se daquelas indicadas pelas OS 953247, 953248, 953250 e 953252; é difícil admitir tamanha coincidência, principalmente considerando o universo de necessidades e procedimentos possíveis para atendê-las, conforme se apresentava cada viatura.

27.O somatório de homens/hora de serviço necessários perfaz 1.507. Considerando que os orçamentos foram confeccionados ao longo de três dias (9, 10 e 11/12) e que todas as notas fiscais foram emitidas no dia 11/12, tem-se que todos os serviços foram orçados, iniciados e concluídos nesse pequeno interstício. Então, para dar cabo aos serviços requeridos pelas quarenta OS, tomando em consideração o horário comercial (oito horas diárias), seriam necessários mais de sessenta funcionários, trabalhando ininterruptamente e em regime de dedicação exclusiva às viaturas da PMDF. Não é razoável imaginar que tal se tenha verificado, na prática.

28.Há, por fim, que se registrar o seguinte achado: as NFs 112265 e 112234 acima explicitadas referem-se à mesma viatura (L200 1622); o ponto a ser destacado é a diferença de quilometragem – mais de cinco mil quilômetros – entre os dias de entrada na oficina. Conforme se pode observar, no dia 9/12 a referida viatura foi encaminhada para a realização de serviços que requereram 32 h/h; o odômetro, naquela oportunidade, teria marcado 59.421 km, conforme dados da OS 953124 (Peça 30, p. 37); no dia 11/12, contudo, a viatura retornou à oficina para nova rodada de procedimentos, agora contando com 64.730 km rodados, como se vê na OS 953256 (Peça 30, p. 41). É extremamente improvável que um veículo utilizado para policiamento ostensivo tenha percorrido tamanha distância em, praticamente, um dia. De fato, considerando que a entrada do veículo se deu na noite do dia 9/12 (às 20h27), é esperado que sua devolução para uso tenha ocorrido, no melhor cenário, apenas na manhã do dia seguinte. Assim, considerando que o veículo retornou à oficina às 12h34 do dia 11/12, tem-se um espaço temporal de menos de trinta horas, o que resultaria numa velocidade média de 185km/h para atingir os mais de cinco mil quilômetros. Novamente, tal possibilidade não é crível.

29.Causa estranheza, ainda, o pagamento de vultosas quantias pela realização de serviços que não necessariamente guardam relação com a exigência de manutenção/correção apontada pela PMDF, quando conduzida a viatura à oficina da contratada. É o caso da viatura 1610, e.g., que encaminhada à manutenção para verificação dos freios demandou a aquisição de novo eixo cardan, totalizando uma cobrança de R$ 18.017,30. Verifica-se que ocorrências análogas foram registradas pelo TC QOPM Eraldo Marques Viegas, em Relatório de Trabalho do Centro de Suprimento e Manutenção (Peça 9, p. 54 e Peça 10, p. 1-7), com relação a viaturas manutenidas no âmbito do Contrato 24/2008, firmado entre a PMDF e a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda., indicando a habitualidade de tais acontecimentos. É especialmente ilustrativa a referência à "O.S. N° 4658/08 referente à VTR NISSAN X TERRA prefixo 1376, que baixou ao CSM para efetuar a revisão e trocar a pala do quebra-sol do lado esquerdo, nela foram executados serviços na ordem de R$ 20.000,000" (Peça 10, p. 5). O contrato em questão será tratado posteriormente.

30.Ainda sobre a problemática referida, os valores envolvidos na realização de uma única visita à oficina – da ordem de R$ 20 mil –, para todos os casos expostos na tabela a seguir, despertam dúvida razoável acerca da efetiva necessidade das peças e serviços discriminados. Isso porque, considerando um valor de mercado de R$ 52.006,00, em dezembro de 2008, para cada viatura (dados obtidos em www.fipe.org.br), a realização de despesas de tal magnitude representou gasto equivalente a mais de 30% do valor do veículo, chegando a 40% em uma das ocorrências (viatura 1595).

31.Aqui, cumpre pontuar que a adoção do valor de mercado divulgado pela Fundação Instituto de

Pesquisas Econômicas (FIPE) traduz-se em proxi que superestima o valor efetivo dos veículos em tela, dado que estes são submetidos a condições de uso e conservação bem mais severas que aquelas experimentadas pela média dos automóveis no mercado, isto é, os percentuais que relacionam o valor da manutenção e o preço efetivos das viaturas, à época, podem atingir números muito superiores a 30%. Pelo exposto, a autorização de tal despesa constituiu clara afronta ao princípio da economicidade.

Viatura L200	*Ordem de Serviço (empresa)*			*Notas Fiscais correlatas*				
	nº	*Observações feitas pela PMDF*	*Localização no processo*	*nºs*	*h/h*[1]	*Principais peças adquiridas*	*Valor total (R$)*	*Loc. no processo*
1590	*953781*	*verificar cubos de rodas dianteiras; reforma e pintura do cubículo (fibra de vidro)*	*Peça 19, p. 31*	*113.051 e 112.993*	*132*	*duas unidades de cubo da roda*	*18.098,55*	*Peça 62, p. 16-18*
1595	*953786*	*veículo fumaçando em excesso; reforma e pintura do cubículo (fibra de vidro)*	*Peça 21, p. 16*	*113.047 e 112.995*	*112*	*quatro unidades de bico injetor e bomba de combust.*	*21.230,72*	*Peça 21, p. 17-19*
1605	*953771*	*veículo não segura carga; verificar curto no chicote*	*Peça 28, p. 39*	*113.032 e 112.989*	*82*	*alternador, motor de arranque e bomba de vácuo do alternador*	*19.032,92*	*Peça 28, p. 41-42*
1610	*951127*	*verificar sistema de freio e embreagem*	*Peça 22, p. 4*	*109.872 e 109.868*	*52*	*kits platô/disco/rolamento e eixo cardan*	*18.017,30*	*Peça 84, p. 10-12*
1640	*952920*	*Substituição, recuperação e pintura de partes da lataria do veículo*	*Peça 36, p. 48*	*112.004 e 112.021*	*64*	*lateral da caçamba e tampa traseira*	*16.300,65*	*Peça 37, p. 1-2*

[1] *h/h indica o número de homens/hora cobrados.*

32.Todas as constatações acima especificadas demonstram com clareza meridiana a invalidez dos documentos carreados aos autos pela Nara Veículos Ltda., inaptos que são para elidir a irregularidade em que está implicada a defendente. Há, em verdade, fortes indícios de que tais peças foram, mesmo extemporaneamente, construídas com o fim de conferir suposta legalidade à cobrança e consequente realização de despesas públicas por serviços não comprovadamente realizados.

33.Sepulta qualquer argumento em contrário o cruzamento de informações constantes dos documentos apresentados, consoante antecipado no anterior item 13 e melhor detalhado neste momento.

34.A partir das ordens de serviço emitidas pela PMDF, extraíram-se informações atinentes à viatura, quilometragem e data da confecção do documento; tendo-se como fonte, por outro lado, os orçamentos, ordens de serviço e notas fiscais emitidas pela prestadora do serviço, obtiveram-se, no mesmo sentido, dados referentes à viatura, quilometragem e respectiva data da documentação em comento. Concluiu-se, após comparação, por viatura, pela existência de inúmeras informações discrepantes no que diz respeito a datas e quilometragens constantes dos documentos oriundos da PMDF, em cotejo com aqueles produzidos pela Nara Veículos. Noutros termos, análise exaustiva à documentação constante das peças 18-37, 62-99 e 100-182 relevou que foram realizados serviços em 36 viaturas cuja documentação de suporte indica determinada data e quilometragem; não obstante, as OS emitidas pela PMDF apontam que, em data anterior, as citadas viaturas já teriam atingido quilometragem superior àquela constante dos documentos apresentados pela Nara, ou seja, subverteu-se o natural processo de contagem crescente da quilometragem percorrida ao longo do tempo.

35.Em exemplo, traz-se o caso da viatura L200 1594: a OS 2616, emitida pela PMDF (Peça 66, p. 41), indica que, em 24/4/2008, o veículo contava com 41.417 km rodados; noutro sentido, a documentação apresentada pela Nara (Peça 20, p. 36) explicita que, em 24/9/2008 (portanto, cinco meses depois), a mesma viatura, submetida a serviços diversos, contou, naquela oportunidade, com 30.521 km, é dizer, o odômetro revelou uma marcação cerca de onze mil quilômetros a menor, comparativamente àquela mensurada em abril anterior. Embora se possa atribuir uma única divergência dessa natureza a mero erro pontual, a observação se fez em 36 viaturas L200, das 56 abrigadas pelo contrato de manutenção, o que infirma a possibilidade de incorreção acidental. A tabela a seguir condensa as informações:

Viatura	*OS (PMDF)*				*NF (Nara)*			
	Número	*Data*	*km*	*Localização*	*Número*	*Data*	*km*	*Localização*
1588	*5562*	*28/8/2008*	*42.694*	*Peça 75, p. 41*	*109.741*	*31/10/2008*	*35.115*	*Peça 18, p. 9-13*
1589	*6801*	*20/10/2008*	*66.658*	*Peça 75, p. 6*	*109.752*	*31/10/2008*	*53.780*	*Peça 18, p. 42-46*
1590	*6609*	*13/10/2008*	*50.901*	*Peça 62, p. 4*	*112.199*	*11/12/2008*	*48.750*	*Peça 19, p. 26-30*
1592	*7127*	*29/10/2008*	*56.417*	*Peça 66, p. 3*	*112.343*	*11/12/2008*	*51.342*	*Peça 20, p. 6-8*
1594	*2616*	*24/4/2008*	*41.417*	*Peça 66, p. 41*	*107.271*	*24/9/2008*	*30.251*	*Peça 20, p. 35-39*
1596	*7566*	*13/11/2008*	*61.258*	*Peça 73, p. 12*	*112.339*	*11/12/2008*	*57.340*	*Peça 21, p. 39-41*
1597	*3274*	*24/4/2008*	*40.589*	*Peça 73, p. 33*	*107.277*	*24/9/2008*	*30.598*	*Peça 73, p. 38-42*
1599	*7513*	*12/11/2008*	*51.191*	*Peça 74, p. 41*	*112.340*	*11/12/2008*	*56.116*	*Peça 26, p. 36-38*
1600	*0996*	*18/2/2008*	*21.042*	*Peça 75, p. 41*	*107.282*	*24/9/2008*	*13.450*	*Peça 26, p. 39-43*

Viatura	OS (PMDF)				NF (Nara)			
	Número	Data	km	Localização	Número	Data	km	Localização
1601	6258	29/9/2008	44.911	Peça 182, p. 2	109.882	31/10/2008	41.250	Peça 27, p. 8-14
1602	8299	11/12/2008	41.756	Peça 80, p. 12	112.342	11/12/2008	49.380	Peça 27, p. 37-39
1604	ausente	01/12/2008	73.471	Peça 81, p. 35	112.273	11/12/2008	62.425	Peça 28, p. 20-24
1605	2616	22/10/2008	72.080	Peça 82, p. 13	113.032	20/12/2008	59.403	Peça 28, p. 38-42
1606	4809	29/7/2008	49.985	Peça 82, p. 28	109.883	31/10/2008	41.340	Peça 28, p. 48-50 e Peça 29, p. 1-3
1607	6600	13/10/2008	62.086	Peça 83, p. 2	112.275	11/12/2008	60.421	Peça 29, p. 21-25
1608	5847	10/9/2008	61.557	Peça 83, p.25	113.048	20/12/2008	58.321	Peça 29, p. 34-38
1610	2644	24/4/2008	41.278	Peça 83, p. 52	107.301	24/9/2008	35.860	Peça 30, p. 7-11
1611	4811	29/7/2008	59.655	Peça 84, p. 16	111.264	25/11/2008	53.150	Peça 22, p. 14-21
1612	6099	22/9/2008	64.859	Peça 84, p. 50	113.031	20/12/2008	60.435	Peça 22, p. 49-51 e Peça 23, p. 1-2
1614	6662	10/10/2008	68.398	Peça 85, p. 31	112.025	08/12/2008	51.025	Peça 23, p. 31-38
1615	5054	07/8/2008	56.066	Peça 86, p. 10	112.261	11/12/2008	54.620	Peça 24, p. 7-11
1616	6235	30/9/2008	70.513	Peça 86, p. 34	113.033	20/12/2008	57.320	Peça 24, p. 18-22
1617	7077	28/10/2008	67.821	Peça 87, p. 11	112.337	11/12/2008	61.325	Peça 24, p. 38-40
1618	6189	03/7/2008	47.748	Peça 87, p. 28	109.869	31/10/2008	39.325	Peça 25, p. 1-5
1619	4135	01/7/2008	69.822	Peça 90, p. 7	112.279	11/12/2008	64.318	Peça 25, p. 23-27
1620	4328	09/7/2008	77.313	Peça 90, p. 31	109.747	31/10/2008	60.491	Peça 25, p. 41-45
1621	8354	15/12/2008	56.044	Peça 91, p. 15	112.262	11/12/2008	59.135	Peça 30, p. 17-21
1622	6189	24/9/2008	68.167	Peça 82, p. 35	112.265	11/12/2008	59.421	Peça 30, p. 36-40
1627	4599	22/7/2008	41.043	Peça 93, p. 26	109.880	31/10/2008	32.420	Peça 32, p. 7-15
1631	5824	09/9/2008	60.072	Peça 94, p. 25	112.052	08/12/2008	51.470	Peça 33, p. 6-11
1632	7374	06/11/2008	60.492	Peça 94, p.	111.995	08/12/2008	55.410	Peça 33, p.

Viatura	*OS (PMDF)*				*NF (Nara)*			
	Número	*Data*	*km*	*Localização*	*Número*	*Data*	*km*	*Localização*
				55				*29-36*
1635	*4994*	*05/8/2008*	*51.005*	*Peça 96, p. 6*	*109.875*	*31/10/2008*	*45.328*	*Peça 34, p. 31-37*
1638	*5041*	*07/8/2008*	*50.010*	*Peça 97, p. 27*	*109.877*	*31/10/2008*	*41.927*	*Peça 35, p. 45-50 e Peça 36, p. 1-3*
1639	*5229*	*18/8/2008*	*52.050*	*Peça 98, p. 7*	*109.876*	*31/10/2008*	*47.385*	*Peça 36, p. 36-45*
1641	*7357*	*06/11/2008*	*24.260*	*Peça 118, p. 3*	*112.013*	*26/11/2008*	*24.055*	*Peça 37, p. 3-8*
1642	*5232*	*18/8/2008*	*40.487*	*Peça 99, p. 12*	*109.853*	*31/10/2008*	*38.921*	*Peça 37, p. 16-22*
1643	*5087*	*12/8/2008*	*31.720*	*Peça 117, p. 52*	*109.852*	*31/10/2008*	*31.420*	*Peça 37, p. 33-38*

36.Consigne-se, por derradeiro, que novo cotejamento de informações, agora tomando em conta os Históricos de Indisponibilidade das Viaturas L200 da PMDF (Peça 189, p. 130-145 e Peça 190, p. 1-10), revela que há um sem número de incongruências insuperáveis, consistentes na seguinte descrição: as datas de entrada das viaturas na oficina da contratante, constantes dos orçamentos e ordens de serviço emitidas pela empresa, não são ratificadas pelo referido histórico de indisponibilidade, ou seja, consoante os registros da PMDF, no exato dia em que a viatura teria sido encaminhada para manutenção, há a informação de que, noutro sentido, a viatura estaria em funcionamento, operacional. Tal assertiva advém por exclusão, pois para os períodos não indicados no histórico de indisponibilidade, considera-se que a viatura não foi baixada ao Centro de Suprimentos e Manutenção da PMDF. A tabela adiante consolida diversos casos que ilustram o narrado, quando, para as datas indicadas pela OS da empresa, não há a informação de baixa no Histórico de Indisponibilidade das Viaturas da PMDF:

Viatura	*Ordem de serviço (empresa)*		
	Nº	*Data*	*Localização no processo*
1588	*953763*	*19/12/2008*	*Peça 18, p. 33*
1589	*950403*	*20/10/2008*	*Peça 18, p. 42*
1590	*951113*	*31/10/2008*	*Peça 19, p. 21*
1591	*941998*	*23/5/2008*	*Peça 19, p. 36*
1593	*953162*	*10/12/2008*	*Peça 20, p. 28*
1594	*941984*	*23/5/2008*	*Peça 20, p. 40*
1599	*953248*	*11/12/2008*	*Peça 26, p. 36*
1600	*951117*	*31/10/2008*	*Peça 26, p. 44*
1601	*951120*	*31/10/2008*	*Peça 27, p. 9*
1602	*940570*	*28/4/2008*	*Peça 27, p. 21*
1603	*942333*	*29/5/2008*	*Peça 27, p. 42*
1604	*953152*	*10/12/2008*	*Peça 28, p. 20*
1606	*951121*	*31/10/2008*	*Peça 28, p. 48*
1607	*953157*	*10/12/2008*	*Peça 29, p. 21*
1608	*953787*	*19/12/2008*	*Peça 29, p. 34*
1610	*951127*	*31/10/2008*	*Peça 22, p. 4*
1611	*950123*	*14/10/2008*	*Peça 22, p. 14*

Viatura	*Ordem de serviço (empresa)*		
	Nº	*Data*	*Localização no processo*
1612	*941898*	*23/5/2008*	*Peça 22, p. 35*
1614	*953171*	*10/12/2008*	*Peça 23, p. 39*
1615	*942025*	*23/5/2008*	*Peça 23, p. 44*
1616	*953772*	*19/12/2008*	*Peça 24, p. 18*
1617	*953252*	*11/12/2008*	*Peça 24, p. 38*
1619	*953165*	*10/12/2008*	*Peça 25, p. 23*
1620	*951036*	*30/10/2008*	*Peça 25, p. 41*
1621	*941985*	*23/5/2008*	*Peça 26, p. 4*
1622	*951134*	*31/10/2008*	*Peça 30, p. 30*
1623	*942012*	*23/5/2008*	*Peça 30, p. 44*
1624	*941990*	*23/5/2008*	*Peça 31, p. 12*
1631	*951141*	*31/10/2008*	*Peça 32, p. 50*
1632	*951143*	*31/10/2008*	*Peça 33, p.22*
1633	*951146*	*31/10/2008*	*Peça 34, p. 11*
1635	*951149*	*31/10/2008*	*Peça 34, p. 31*
1636	*953181*	*10/12/2008*	*Peça 35, p. 13*
1638	*951152*	*31/10/2008*	*Peça 35, p. 46*
1639	*953177*	*10/12/2008*	*Peça 36, p. 31*
1642	*941995*	*23/5/2008*	*Peça 37, p. 9*
1643	*942004*	*23/05/2008*	*Peça 37, p.28*

37.Nesse sentido, o mapa da PMDF não confirma a baixa das viaturas à oficina, mas, em sentido oposto, indica que, em tais oportunidades, os citados veículos mantiveram-se em regular funcionamento. Está constituída, pois, nova evidência que aponta para a natureza írrita das notas fiscais emitidas e do pagamento delas originado.

38.Dessarte, não se pode conceber tais documentos como válidos e aptos a comprovar a realização dos serviços, haja vista que de tudo se conclui pela produção de tais peças sem qualquer correspondência com a realidade. Via de consequência, desdobramento direto do remate apresentado, revelam-se fictícios os serviços e peças constantes das notas fiscais sem a correspondente ordem de serviço emitida pela PMDF, pelo que se mantém, em sua integralidade, o débito anteriormente apurado.

39.Na mesma toada, não merece acolhida a alegação de que o atesto das notas fiscais comprova a prestação dos serviços questionados. Assim se conclui a partir das evidências de que, no caso em tela, o ato de atesto (liquidação) da despesa não se fez acompanhar das necessárias conferências materiais e documentais que lhe dariam suporte.

40.De fato, o estágio da execução da despesa denominado "liquidação" é essencial à verificação de regularidade do pagamento que se reclama da Administração, é dizer, trata-se de etapa imprescindível ao bom desempenho da fiscalização dos contratos administrativos ao aferir o regular atendimento às obrigações contratuais assumidas pelo particular. Com efeito, o ato de atesto dos serviços, liquidando a despesa – de responsabilidade daqueles incumbidos da fiscalização do contrato – tem o condão de legitimar a cobrança apresentada pela empresa, ao Poder Público. O suporte legal para a liquidação da despesa é oferecido pelo art. 63 da Lei 4.320/1964, verbis:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

41.Vê-se, pois, que a liquidação encerra o momento oportuno à realização das diversas conferências necessárias ao reconhecimento da despesa. Ressalta ao dispositivo legal o rigor que deve ser adotado nessa etapa, de modo a identificar, com clareza e exatidão, a pertinência e o quantum da obrigação reclamada, a aptidão do credor e os aspectos qualitativos correlatos ao objeto do gasto público.

42.Observa-se, ainda, que a Lei faz referência ao suporte documental requerido para a aposição do atesto, que se traduz na liquidação da despesa. É natural, entretanto, e mesmo indissociável da prática da liquidação, que se proceda à vistoria in loco dos serviços prestados ou equipamentos adquiridos, pois somente tal atitude possibilita a verificação objetiva do cumprimento das condições acordadas. Esse seria, assim, o caráter material pertinente ao ato de liquidação, para além da observância dos requisitos formais ou processuais. É essa a lição do professor. Heraldo da Costa Reis, ao aclarar do que trata a liquidação da despesa, em "A Lei n° 4.320/64 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal", 31ª edição, p. 149 e 150, litteris:

Trata-se de verificar o direito do credor ao pagamento, isto é, verificar se o implemento de condição foi cumprido. Isto se faz com base em títulos e documentos. Muito bem, mas há um ponto central a considerar: é a verificação objetiva do cumprimento contratual. O documento é apenas o aspecto formal da processualística. A fase de liquidação deve comportar a verificação in loco do cumprimento da obrigação por parte da contratante. Foi a obra, por exemplo, construída dentro das especificações contratadas? Foi o material entregue dentro das especificações estabelecidas no edital de concorrência ou de outra forma de licitação? Foi o serviço executado dentro das especificações? O móvel entregue corresponde ao pedido? E assim por diante. Trata-se de uma espécie de auditoria de obras e serviços fantasmas

43.Mais a mais, esta Corte possui o entendimento de que somente deve ser atestada a prestação de serviços quando estes houverem sido efetivamente executados em sua perfeição e inteireza (Acórdão 320/2003-TCU-Plenário), circunstância essa que, como dito, de outro não pode ser certificada, senão física e objetivamente, extrapolando a mera conferência documental. Repise-se: liquidar a despesa não se limita à tarefa de análise dos registros probatórios, mas refletir a realidade presente na situação concreta.

44.Trazendo-se tais observações ao caso ora em análise, é patente a desconformidade percebida entre a prática adotada na PMDF e os procedimentos requeridos pela norma.

45.Demais das questões atinentes à adulteração e/ou fabricação de documentos expostas nos itens 16 a 38 – que reclamam a nulidade do referido suporte documental –, tem-se, de outro lado, a ausência da necessária verificação do objeto, prévia ao atesto das notas fiscais. Tal constatação deriva de diversos e robustos indícios presentes neste TC e é reforçada por trechos de depoimentos contidos nos autos da ação penal 2009.01.1.066238-3 – reproduzidos neste processo nas peças 188-190 –, testemunhando que o então executor do contrato – Sargento Juraci Pereira da Silva – não exercia, a contento, a efetiva fiscalização das despesas incorridas. Os excertos relevantes dos citados depoimentos estão abaixo trasladados, precedidos da identificação do respectivo depoente:

46.CAP QOPME Manuel Sampaio: "confirma ter havido determinação do Comandante do CSM, em atenção à ordem de superior, ao sargento JURACI <u>para que atestasse as notas fiscais sem a verificação dos serviços</u>" (Peça 189, p. 3) (grifo nosso);

47.TC QOPM Reinaldo José de Siqueira: "o depoente determinou ao sargento JURACI para que atestasse as notas fiscais relativas a serviços realizados nas viaturas" (Peça 189, p. 8) e "o sargento JURACI não tinha condições de acompanhar a execução do contrato com a Nara Veículos, pois exercia a função de mecânico no CSM" (Peça 189, p. 9);

48.2º TEM QOPMA Flávio Silva de Souza:

quando eu entreguei as notas ao Sgt Juraci isto aconteceu diante do Cap Sampaio; o Sgt Juraci questionou o Cap Sampaio a respeito da quantidade expressiva de notas fiscais e também somente de ter tomado conhecimento naquele momento de que era o executor do contrato (Peça 189, p. 57) (grifo nosso)

49.Sargento Juraci Pereira da Silva:

recebi um volume de notas fiscais da empresa NARA VEICULOS relativo à manutenção das viaturas L200; recebi essas notas das mãos do Sgt Silveira, diante do Cap Sampaio; surpreso com aquele volume de notas, perguntei ao Cap Sampaio se eu tinha que atestá-las; foi quando ele disse que era necessário eu atestar (Peça 189, p. 55) (grifo nosso)

50.Em adição, informações constantes de Relatório de Trabalho do Centro de Suprimento e Manutenção, elaborado pelo TC QOPM Eraldo Marques Viegas (Peça 9, p. 54 e Peça 10, p. 1-7), demonstram que tal prática, isto é, o "atesto desvinculado da realidade", era corriqueira no âmbito dos contratos de manutenção de veículos daquela corporação. Não é outra a conclusão possível a partir da leitura da seguinte passagem, referente ao Contrato 81/2007, celebrado com a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.: "o executor sem saber do que estava se passando assinava e atestava as notas fiscais dos serviços executados" (Peça 10, p. 4).

51.Outra evidência a reforçar a irregularidade dos atestos é a afirmação do próprio fiscal do contrato, informando que "as viaturas eram vistoriadas por amostragem" (Peça 8, p. 18). Convém, de logo, trazer breves esclarecimentos acerca do citado procedimento de amostragem. Como consabido, a amostragem é uma técnica utilizada para selecionar uma amostra de determinada população e, a partir das análises levadas a efeito, obter conclusões aplicáveis a toda a população. Mesmo uma pedestre reflexão concluiria pela importância da seleção das unidades componentes, bem como do tamanho da amostra, de modo a minorar o risco de amostragem, é dizer, o risco de que as conclusões pudessem diferir caso toda a população fosse submetida a testes.

52.Pois bem. No caso em debate não há qualquer informação acerca do método de amostragem utilizado (se estatístico ou não), da dimensão da amostra e da periodicidade da coleta de unidades amostrais. Ou seja: não há qualquer garantia de que o procedimento de atesto por amostragem pudesse indicar, com a mínima segurança possível, que as conclusões obtidas a partir da amostra pudessem ser extrapoladas para toda a população de viaturas manutenidas. Assim, mostrou-se inadequada a utilização da técnica de amostragem para a liquidação da despesa pública, pois nesse estágio, como minuciosamente abordado, há que se garantir a perfeição e completude dos serviços contratados – conclusão que não se pode atingir a partir da amostragem, já que esta fornece, no máximo, razoável grau de certeza de determinado fato.

53.Assim, a mera aposição do atesto, nas condições em que tal ocorreu durante a execução do contrato em comento, em contraponto ao afirmado pela defendente, não se traduz em prova irrefutável da efetiva prestação dos serviços. Ao contrário: as evidências trazidas aos autos levantam mais e maiores dúvidas acerca da supradita prestação, já que as notas fiscais eram pagas sem anterior conferência e essa conduta poderia incentivar a práticas escusas das mais diversas. Nesses termos, rejeitam-se, novamente, os argumentos da responsável, no ponto.

54.Por fim, no concernente à eventual imputação de atos de improbidade administrativa que, segundo a Nara, o TCU estaria a promover, frise-se que não é esse o caso e, portanto, referida alegação não aproveita à responsável.

55.É importante ressaltar que não se está a perquirir a subsunção de condutas aos dispositivos da Lei 8.429/1992. Nesse passo, frise-se que não apenas este, mas todos os processos de contas em trâmite nesta Corte são regidos pela Lei Orgânica da casa, i.e., Lei 8.443/1992. Assim, é esclarecedora a lição trazida pelo Acórdão 2.644/2007-TCU-1ª Câmara:

Não é da competência dos Tribunais e Conselhos de Contas condenar gestores por atos desta natureza [improbidade administrativa], que devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário. Eventualmente, a omissão da prestação de contas pode levar à condenação por improbidade nos termos do art. 11, VI, da Lei 8.429/1992. Mas não, repito, no processo de contas a cargo deste Tribunal ou de qualquer órgão responsável pelo exame da prestação das contas dos gestores

públicos. A improbidade administrativa deve ser apurada em processo movido pelo Ministério Público, a ser julgado pela autoridade judicial.

56.Vê-se, pois, que as considerações oferecidas pela defendente não se aplicam ao caso em tela, pois tocam em pontos relativos à improbidade administrativa que, como cediço, são debatidos na competente Ação Civil Pública movida por quaisquer legitimados. Aqui, por oportuno, não é demais reforçar o argumento trazendo à baila o princípio da independência das instâncias, de há muito sufragado por este Tribunal, com base na jurisdição própria e privativa que lhe foi ofertada pela Constituição Federal. A esse respeito, observe-se excerto do voto do Ministro Relator Valmir Campelo, nos autos do TC 006.775/2009-0, resolvido pelo Acórdão 2.281/2010-TCU-1ª Câmara:

as instâncias administrativa e judicial são independentes entre si, portanto, o procedimento administrativo pode prosseguir regularmente sem estar condicionado ao pressuposto de haver prévia definição na esfera judicial. Esse princípio permite a apuração da responsabilidade por atos ilícitos praticados por agente púbico perante o órgão competente de forma independente. A Constituição Federal, por intermédio do art. 71, § 3º, definiu as competências do Tribunal de Contas da União, atribuindo eficácia de título executivo às decisões da Corte que resultem imputação de débito ou aplicação de multa. Assim, é justa e legítima a decisão do TCU que busca a reparação do dano ou cominação de sanção independentemente da manifestação do Poder Judiciário.

57.De tudo se conclui pela improcedência das alegações de defesa apresentadas pela empresa, culminando na proposta de sua condenação em débito no montante que anteriormente se lhe imputou e, adicionalmente, sugerindo-se que lhe seja aplicada a multa prevista pelo art. 57 da Lei 8.443/1992.

I.2.Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.

58.A empresa em epígrafe foi citada em razão do recebimento de valores (R$ 914.910,21), entre junho de 2008 e janeiro de 2009 – sob abrigo do contrato 24/2008, celebrado junto à PMDF para a manutenção preventiva e corretiva de 125 veículos Nissan X-Terra 2.8 – sem a comprovação da prestação dos serviços correspondentes.

59.Em alegações de defesa, a Mineirão apresentou tabela (Peça 17, p. 6-9) em que se apoia sua argumentação, no sentido de que as ordens de serviço ali indicadas (correlacionadas com as notas fiscais cujo pagamento se questiona) afastariam "qualquer dúvida quanto a eventual recebimento de valores sem a devida prestação do serviço" (Peça 17, p. 6).

I.2.1.Análise

60.Tendo em consideração o asseverado pela defendente, procedeu-se a exame exaustivo que cotejou as informações constantes da referida tabela, da base de dados extraída do Sistema de Gerenciamento de Ordens de Serviço (SGOS/PMDF) e a documentação correlata remetida a esta Corte pelo senhor Manuel Sampaio (Peças 133-181), confrontando-as com as notas fiscais que originaram o débito (Peça 10, p. 35-38, TC 011.473/2009-0).

61.Da citada análise adveio o seguinte resultado: as informações compiladas na tabela elaborada pela defendente não se mostraram aptas a afastar o débito imputado.

62.Com efeito, a grande maioria das ordens de serviço apontadas pela empresa na referida tabela não foram localizadas na base de dados do SGOS/PMDF, ou seja, remanesceu o achado de atesto de notas fiscais estando ausente a respectiva OS emitida pela PMDF. Houve, ainda, diversos casos em que a OS indicada contava com data de emissão posterior àquela constante da nota fiscal e, portanto, não pôde ser utilizada para justificar gastos que se verificaram previamente à sua existência. Outrossim, constataram-se inúmeras ocorrências em que a quilometragem constante da OS indicada divergia sensivelmente daquela aposta na nota fiscal a que se fez referência cruzada.

63.Igualmente, cotejando-se as ordens de serviço emitidas pela PMDF e juntadas aos autos pelo senhor Manuel Sampaio, verificou-se que em várias ocasiões foram indicadas ordens de serviço diferentes para justificar a emissão de uma mesma nota fiscal, ou seja, a documentação permite inferir (a partir dos dados de identificação da viatura, quilometragem e data de emissão) que determinada OS suportou certo pagamento; de outro lado, a tabela elaborada pela Mineirão informa OS distinta para legitimar o mesmo dispêndio. Para algumas das citadas divergências, envolveram-se quantias relevantes,

superiores a R$ 20 mil por viatura, para cada visita à oficina – ocorrência identificada para as viaturas 1452 (Peça 134, p. 36-38 e 40), 1389 (Peça 176, p. 21-25), 1402 (Peça 180, p. 30-35) e 1419 (Peça 136, p. 19-22 e Peça 152, p. 18), em que os serviços autorizados beiraram 30% do valor de mercado do respectivo veículo.

64.As discrepâncias acima narradas, em conjunto e individualmente, acabam por tornar nulo o parâmetro elaborado pela defendente, pois as informações ali contidas não se mostraram confiáveis. Assim, a tabela em questão não tem qualquer valor probatório e é incapaz de infirmar as conclusões da equipe de inspeção desta Corte.

65.Ademais, assim como constatado no exame da documentação relativa à empresa Nara Veículos, localizaram-se ocorrências análogas de pagamento de valores relevantes para a efetivação de serviços que, em princípio, não podem ser cartesianamente vinculados às observações feitas pela PMDF ao encaminhar a viatura para a oficina contratada. Insere-se, a seguir, tabela que ilustra exemplos do narrado:

Viatura	*Ordem de Serviço (PMDF)*			*Notas Fiscais correlatas*			
	nº	*Observações feitas pela PMDF*	*Localização no processo*	*nºs*	*Principais peças adquiridas*	*Valor total (R$)*	*Loc. no processo*
1359	*1902*	*revisão de km; vidro da porta dianteira;*	*Peça 165, p. 37*	*34.221, 34.222, 34.223 e 7.332*	*bomba hidráulica da direção e sensores do ABS dianteiros*	*18.214,01*	*Peça 165, p. 38-41*
1445	*2450*	*revisão de km; verificar volante da embreagem; motor com barulho;*	*Peça 36, p. 37*	*34.275, 34.276, 34.277 e 7.364*	*volante do motor, cilindros de roda e balança superior*	*21.061,23*	*Peça 136, p. 38-41*
1435	*1941*	*revisão de km; vidro do lado direito; cabo de aço do capuz;*	*Peça 156, p. 9*	*34.413, 34.414 e 7.511*	*lanterna do pára-choque direito, discos de freio e motor da máquina de vidro*	*16.578,44*	*Peça 156, p. 10-12*
1456	*6010*	*revisão de km; verificar parte elétrica, lanternas e painel;*	*Peça 147, p. 1*	*35.244, 35.245 e 8.388*	*módulo do ABS*	*14.106,07*	*Peça 147, p. 2-4*

66.Por fim, reaparece aqui a figura do atesto por amostragem – e sua consequente invalidez, conforme anteriormente comentado (itens 51 a 53) – nos termos do declarado pelo fiscal da avença (Peça 188, p. 11). Mais que isso: o Tenente Enoque Severino da Paz, que também exerceu as funções de

fiscal durante cerca de dois meses, afirmou que atestou notas fiscais sem qualquer procedimento de conferência material:

como Executor, limitava-se apenas a atestar as notas fiscais que recebia da Seção de Intendência do CSM. Afirma que as notas fiscais que atestava não se faziam acompanhar de nenhum outro documento, como ordens de serviço e orçamentos, não conferindo a execução dos mesmos.[...] Nunca recebeu instrução a respeito das funções de um executor. Não possui nenhuma especialização na área de motomecanização. [...] Acrescenta que, por ocasião do recebimento das primeiras notas fiscais a serem atestadas, ficou surpreso pelo fato da somatória das mesmas constituir-se de um valor muito elevado, cerca de quinhentos mil reais, e como executor do contrato não havia autorizado tais despesas, restando apenas naquele momento a responsabilidade de atestar as referidas notas fiscais. Embora tal situação causasse estranheza ao Declarante, o mesmo, pensando estar fazendo o melhor para a Corporação e ao bom andamento do serviço, achou por bem atestar as referidas notas fiscais. (Peça 188, p. 19) (grifo nosso)

67.Ora, um vultoso gasto, da ordem de meio milhão de reais, exige, para sua legitimação, que o responsável se cerque de todas as cautelas necessárias para certificar-se da justeza do valor reclamado. Na situação examinada, o modo como atesto foi concedido negligenciou os mais básicos e evidentes reclames normativos, inerentes mesmo à figura da liquidação da despesa: primeiro, admitiu-se a assunção de um compromisso cuja necessidade não restou comprovada (ausente o ato de autorização dos serviços detalhados em orçamento da empresa); em seguida, autorizou-se o pagamento por tais serviços, descuidando-se de sua efetivação e mesmo de sua real necessidade. Aqui, cabe breve parêntesis para frisar que a conduta do executor, ao atestar a realização de serviços dos quais não tinha tomado parte, quando da requisição destes, contraria o próprio modus operandi da corporação, afirmado por um dos defendentes:

[o Diretor de apoio logístico, à época] tinha o entendimento de que todas as notas fiscais devem ser atestadas pelo executor que à época autorizou a aquisição de peças para a aplicação nas viaturas da PMDF, ou, que tenha liberado orçamento de prestação de serviços com a aplicação de peças nos contratos em que atuara como executor. (Peça 8, p. 33-34)

68.Outra vez, está-se diante da invalidez dos atestos como prova da execução dos serviços. Rememore-se, aqui, o entendimento desta Corte de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade, nos termos do disposto pelo art. 93 do Decreto- Lei 200/1967. Pelo anteriormente exposto, não se logrou êxito em desconstituir o débito apurado, diante da ausência e/ou inépcia da documentação probatória, aliada à completa desídia observada na atividade de fiscalização contratual. Nesse passo, mantém-se a proposta de condenação da defendente em débito, pelos exatos valores históricos anteriormente indicados (R$ 914.910,21), somando-se a isso a aplicação da multa reclamada pelo art. 57 da Lei 8.443/1992.

I.3.Premier Veículos Ltda.

69.O recebimento de valores, estando ausente a OS emitida pela PMDF – R$ 169.059,65, cuja composição temporal está detalhada no ofício de p. 28-29, peça 3) –, motivou a citação da Premier Veículos Ltda.

70.As alegações de defesa coligidas pela Premier apoiaram-se, em síntese, nas seguintes colocações (Peça 8, p. 40-41):

a)a responsabilidade pelas irregularidades apresentadas seria unicamente dos agentes da PMDF, não ensejando responsabilização solidária da defendente;

b)a empresa cumpriu suas obrigações contratuais, tendo a prestação dos serviços obedecido à sequência cronológica semelhante àquela indicada pela Nara Veículos Ltda., já nesta peça referida no anterior item 10;

c)não há dúvida de que os serviços foram prestados, pois todas as notas fiscais foram atestadas pelo executor do Contrato, não havendo razoabilidade em desconsiderar a legitimidade dos pagamentos com base na ausência de ordens de serviço.

I.3.1.Análise

71.Com relação ao argumento "a" acima exposto, tal não pode prosperar. A alegada culpa exclusiva da administração esbarra na farta jurisprudência deste Tribunal no sentido da inequívoca solidariedade do débito entre agentes públicos e contratados quando verificado prejuízo ao qual deram causa. De fato, em caso de dano ao erário público federal, o Tribunal, com suporte no § 2º do art. 16 de sua Lei Orgânica, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Veja-se, a esse exemplo, o seguinte excerto de julgado desta Corte:

22. A sujeição do particular à jurisdição do TCU em sede de contas, quando ele der causa a dano ao erário em concurso com pelo menos um agente público, é prevista pelo art. 16 da Lei nº 8.443/1992[...]23. Saliento que quando o particular não mantém vínculo com a Administração e também não atua como gestor público não há julgamento de suas contas, pois elas não existem. Só tem contas a prestar aquele a quem se confiou a gestão de recursos públicos, conforme disposto no mencionado parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988.

24. Por via de conseqüência, caso haja dano ao erário, os agentes públicos envolvidos devem ter suas contas julgadas irregulares e ser condenados a responder por esse prejuízo causado ao erário, enquanto o particular apenas deve responder solidariamente com os agentes públicos pelo débito porventura existente. (Acórdão 94/2007-TCU-Plenário);

72.O caso em estudo amolda-se à citada previsão legal, pois presente o débito – fato motivador, como sabido, da citação encaminhada à defendente. Assim, recusam-se as alegações, neste particular, reafirmando-se a adequação da solidariedade imputada à Premier, no que tange ao débito apontado. Além disso, os argumentos que suportaram a novel decisão adotada por esta Corte, admitindo a condenação exclusiva do particular em débito (Acórdão 946/2013-TCU-Plenário), sepultam a tentativa da empresa de eximir-se da responsabilidade pelo dano apurado.

73.No que tange ao arrazoado constante das alíneas "b" e "c", proceder-se-á a sua análise conjunta, dado a similaridade entre eles.

74.A comprovação da veracidade da afirmação da empresa – teria esta cumprido suas obrigações contratuais – é, justamente, o objeto da etapa de liquidação (atesto) da despesa, consoante detalhado nos itens 40-43 antecedentes. Ocorre que todo o processo de fiscalização contratual referente aos serviços de manutenção de viaturas da PMDF mostrou-se repleto de ineficiências, inadequações e irregularidades, fato que se repetiu no âmbito do Contrato 91/2007, firmado junto à Premier Veículos Ltda. Reside tal conclusão, em parte, na declaração do então executor do contrato em questão, CAP QOPME Manuel Sampaio:

O atesto das notas fiscais em momento posterior ao encerramento das Ordens de Serviço se dava [...] pela necessidade de liberação imediata das viaturas para as Unidades Operacionais da PMDF, uma vez que as viaturas eram vistoriadas, por amostragem, através dos orçamentos autorizados (Peça 8, p. 31)

75.Assim, depreende-se que, também neste caso, era natural e corriqueira a ausência da necessária verificação do objeto, prévia ao atesto das notas fiscais, bem como o procedimento da amostragem para liberação de pagamentos. Aproveitando-se, em sua totalidade, as razões já expostas nos itens 45-53, percebe-se que o atesto aposto em tais condições não se serve de meio idôneo a comprovar a efetiva realização dos serviços. Desta feita, recusam-se as alegações explicitadas nas alíneas "b" e "c".

76.No mais, esta análise não negligenciou a documentação trazida pela empresa, que se constituiu nas peças 38-61. Buscou-se associar as notas fiscais ali constantes com as ordens de serviço emitidas pela PMDF e relacionadas à empresa, encaminhadas pelo senhor Manuel Sampaio (Peças 109-110). Contudo, os dados de identificação dos veículos, em cada nota fiscal, revelaram-se ilegíveis; ademais, verificou-se a ausência das informações da quilometragem das viaturas, impossibilitando a vinculação das notas fiscais juntadas às ordens de serviço da PMDF. Na mesma toada, comparando-se, notas fiscais e ordens de serviço relativas a cada uma das viaturas – de maneira a esgotar todas as combinações

possíveis –, considerando-se os períodos de abertura e fechamento da OS, não foram localizadas notas fiscais, entre aquelas constantes da listagem que originou o débito (p. 52-54, peça 11 do TC 011.473/2009-0), abrangidas por tais interstícios. Desse modo, mantém-se a constatação inicial.

77.Em remate, com amparo nas fortes razões aqui tornadas explícitas, está-se a propor a condenação em débito da defendente, em condição de solidariedade com os demais responsáveis e nos valores já registrados no ofício citatório, ao lado da aplicação da multa inserta no art. 57 da LOTCU.

I.4.Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.

78.À empresa imputou-se o recebimento de valores (R$ 108.456,09), no âmbito do Contrato 71/2008, firmado com a PMDF, sem a comprovação do fornecimento de peças para reparo de viaturas.

79.São estas as alegações da defendente, em sinopse: a empresa teria fornecido, unicamente, peças requisitadas pela PMDF, nada havendo em termos de prestação de serviços, nos termos do previsto contratualmente. Nesse sentido, não era gerada ordem de serviço pela PMDF, pois este documento não se aplica à situação narrada. Assim, considera suficientes para a comprovação do efetivo fornecimento a "requisição das peças indicadas, através de servidor público com poderes para tanto" (Peça 11, p. 41), fazendo juntar documentação que, no seu sentir, demonstra a legitimidade dos pagamentos efetuados.

I.4.1.Análise

80.O primeiro argumento da defendente traduz-se em espécie de preliminar de nulidade, com relação ao critério adotado (ausência de ordem de serviço). Entretanto, a assertiva não encontra respaldo na prática da PMDF refletida nestes autos. Em verdade, conforme já se expôs desde a instrução inicial do TC 011.473/2009-0, em apenso, as ordens de serviço geradas pela PMDF não estão relacionadas com a eventual necessidade a ser identificada posteriormente à entrada da viatura no CSM, ou seja, não estão condicionadas à futura realização de um serviço, na acepção própria do termo. Com efeito, a simples entrada da viatura no CSM já reclama a emissão da OS e, logicamente, nesse momento não se tem a real dimensão do conserto ou manutenção necessária, de modo a antecipar a requisição de eventuais serviços.

81.Consoante descrito na p. 1, peça 8, do TC 011.473/2009-0, um dos campos a ser preenchido por ocasião da geração da OS é o local em que será feita a manutenção do veículo: se na própria oficina do CSM ou nas instalações de empresa particular contratada (e.g., OS 2148, que apontou o CSM como local da realização do serviço – p. 32, Peça 146). Naturalmente, a primeira hipótese contempla exatamente a situação em que a PMDF realizava a compra das peças e servidores especialistas da corporação são encarregados da sua aplicação nos veículos. Assim, de encontro ao afirmado pela Bradisel, há emissão de OS mesmo nos casos em que não há contratação de serviços para instalação das peças nas viaturas, pelo que o fornecimento de peças por parte da defendente não se pode desvincular das respectivas ordens de serviços requeridas. Não se admite, portanto, a procedência da alegação em comento.

82.De outro lado, no que concerne à documentação juntada às peças 11-12, esta se revelou incapaz de infirmar o critério de auditoria adotado, pois não se fez acompanhar das ordens de serviço emitidas pela PMDF. Também o conteúdo das peças 106-110, referente a despesas em que tomou parte a defendente, não aproveita à empresa. É que as ordens de serviços e notas fiscais correlatas que ali constam relacionam-se a dispêndios não inclusos na listagem que originou a citação da empresa e dos agentes públicos implicados.

83.Mantido, destarte, o débito imputado à defendente. À citada condenação, adita-se proposta de aplicação da multa contida no art. 57 da LOTCU, à semelhança do que se sugeriu nos anteriores itens 57, 68 e 77.

I.5.Sargento Juraci Pereira da Silva

84.O senhor Juraci Pereira da Silva foi citado em virtude de, enquanto executor contratual (Contrato 75/2008), ter atestado notas fiscais emitidas pela Nara Veículos, no valor de R$ 962.802,83, inexistindo as respectivas ordens de serviço que justificariam as peças e serviços pagas.

85.Embora a peça apresentada pelo responsável seja denominada "razões de justificativa", levando a crer que ali constam apenas os esclarecimentos requeridos por audiência a ser abordada

oportunamente, podem-se extrair dali arrazoados relativos à conduta apontada no ofício citatório. Nesse sentido, a argumentação do defendente contempla o seguinte ponto principal: aduz-se que o edital do Pregão Presencial 43/2008 prevê que a competência para o ato de atesto dos orçamentos é do Chefe da Seção Motomecanização e, estando os orçamentos autorizados por tal agente, aliando-se a isso determinação do gerenciador dos contratos (comandante da unidade policial militar), foram atestadas as notas fiscais.

I.5.1.Análise

86.Nota-se que o responsável indica ato anterior e independente (autorização aposta em orçamentos emitidos pela empresa contratada) para justificar sua conduta. Ainda que se desconsiderem todos os vícios ínsitos aos citados orçamentos (ver itens 16 a 28), a simples existência de tais orçamentos, mesmo autorizados por servidor competente, não supre a necessária verificação da conformidade do gasto. Pelo contrário: se válidos, referidas peças servir-se-iam justamente para subsidiar o ato de atesto das respectivas notas fiscais, somados à comprovação da existência material do objeto da despesa. Da justificativa apresentada, infere-se que o atesto da despesa foi aposto com base em mera suposição de que os serviços executados representaram cópia fiel do que se apresentou à administração, em orçamentos prévios, sem conferência de qualquer ordem.

87.Ao lado da alegação em comento, o senhor Juraci reforça que o atesto se deu em obediência à determinação do comandante da unidade policial militar. Necessário registrar, no ponto, que ao ato de atesto da despesa é inerente um prévio juízo de valor, insuprimível por uma alegada relação de obediência hierárquica. Assim, ao atestar as notas fiscais em questão, estando estas viciadas, o responsável assume, por sua conta e risco, os encargos advindos da conduta reprovável.

88.Ademais, nota-se que as alegações de defesa encaminhadas restaram omissas, não abordando a questão central em discussão, é dizer, a ausência das ordens de serviço que deveriam ter sido emitidas pela PMDF. Foi juntado um conjunto de notas fiscais, orçamentos e ordens de serviço (Peças 62-99 e 182), porém, após detida análise, não se fez possível desenhar correlação consistente entre tais documentos. Além disso, parcela relevante dessas peças é idêntica àquelas trazidas aos autos pela contratada (Nara Veículos Ltda.) e, portanto, padecem das mesmas nulidades já exaustivamente abordadas na subseção I.1, que analisou a defesa da contratada.

89.Por fim, vale ressaltar a afirmação do responsável, no sentido de que a vistoria das viaturas, para fins de atesto, era realizada por amostragem (Peça 8, p. 18). Remete-se, então, aos itens 51-52 para reforçar a inadequação da conduta do executor do contrato. No mesmo sentido, aproveita-se a exposição constante dos itens 45-50, em que se evidencia a atuação deficiente e irregular do defendente.

90.Com respeito à análise da boa-fé do responsável – reclamada pelo § 2º do art. 202 do RITCU – tecem-se as seguintes considerações.

91.Relativamente a esse aspecto, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

92.Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

93.Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do defendente. Com efeito, não alcançou ele o intento de desincumbir-se da responsabilidade pelo débito apurado, restringindo-se a apresentar justificativas improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida.

94.São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2ª Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1ª Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2ª Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

95.Desse modo, deve o responsável ser condenado em débito e ter julgadas irregulares suas contas,

com fundamento no art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, em razão da verificação de dano ao Erário decorrente de pagamentos efetuados à empresa Nara Veículos Ltda., estando ausentes as ordens de serviços que justificariam a realização da despesa e, ainda, diante dos atestos inválidos apostos pelo responsável que possibilitaram os referidos pagamentos. Reclama-se, demais disso, a aplicação da multa prevista no art. 57 da LOTCU.

I.6.Tenente Enoque Severino da Paz

96.De maneira análoga ao senhor Juraci Pereira, também ao Tenente Enoque imputou-se a conduta de, na qualidade de executor do contrato, atestar notas fiscais estando ausentes as respectivas ordens de serviço emitidas pela PMDF. Neste caso, tais notas referiam-se ao Contrato 24/2008, celebrado junto à Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. O valor da citação do responsável perfez R$ 392.875,27.

97.As alegações de defesa do Tenente Enoque informam somente que "o Projeto Básico no 017/2006-CSM [...], que integra o Contrato nº 024/2006, processo nº 054.001.411/2006, não menciona que para efetuar o atesto das notas fiscais para pagamento, deveria constar junto a ordem de serviço" (Peça 5, p. 37).

I.6.1.Análise

98.Em essência, o defendente está a afirmar que a irregularidade apontada não lhe diz respeito, já que o projeto básico que originou o contrato sob sua fiscalização nada mencionava com relação à vinculação entre notas fiscais e ordens de serviços.

99.De início, pontue-se que o afirmado não condiz com a realidade. Veja-se o trecho abaixo, extraído do citado projeto básico, em que está expressamente prevista a associação entre ordens de serviço e notas fiscais:

2.11 Deverão ser emitidas Notas Fiscais, demonstrando os abatimentos de preços concedidos por ocasião da licitação e/ou contrato, respectivamente para os serviços executados e outra para as peças aplicadas, para cada Ordem de Serviço atendida, devendo a Nota Fiscal ser entregue juntamente com o veículo reparado; (Peça 5, p. 40) (grifo nosso)

100.Contudo, a existência ou não de tal previsão é irrelevante, o que torna inválido o argumento do defendente. A atividade de fiscalização a cargo do executor do contrato não prescinde de diversos elementos de suporte documental, a partir dos quais o agente responsável firmará seu convencimento acerca da justeza da cobrança apresentada pela empresa e traduzida nas notas fiscais. Entre tais documentos, aptos a atestar a perfeição e inteireza dos serviços realizados, está a OS emitida pela PMDF, pois esta permitiria ao liquidante confrontar, em boa medida, os serviços reclamados com as necessidades evidenciadas quando da baixa da viatura ao CSM. Ausente a OS, está-se diante da situação anteriormente referida nos itens 18-20, expondo a administração pública à situação de risco de desfalque. Daí porque a OS traduz-se em elemento precípuo no dia a dia do fiscal da avença e, via de consequência, porque não poderia o senhor Enoque ter dado continuidade ao procedimento de liquidação, ausentes tais ordens de serviços.

101.A conduta do executor, entretanto, desbordou os limites normativos atinentes à adequada fiscalização contratual. Além de negligenciar os procedimentos de conferência documental (pois se levou a efeito o ato de atesto da despesa mesmo inexistindo ordens de serviço que balizariam este procedimento), viu-se que sequer foram vistoriados fisicamente os veículos aos quais as notas fiscais apresentadas faziam referência. Essa constatação foi anteriormente introduzida pelos itens 66-68, que ora se tomam em empréstimo de modo a reforçar a irregularidade em questão e a consequente responsabilidade do Tenente Enoque Severino, no caso.

102.Pelo que se pôs à mostra, rejeitam-se as alegações de defesa do responsável, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

103.Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à

aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

I.7.CAP QOPME Manuel Sampaio

104.Dois foram os fundamentos que levaram à citação do responsável em epígrafe: primeiro, se lhe atribuiu a conduta de, exercendo a função de fiscal dos respectivos contratos, atestar notas fiscais emitidas pelas empresas Premier Veículos Ltda.(R$ 169.059,65), Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda. (R$ 108.456,09) e Mineirão Auto Peças Ltda. (R$ 522.034,94), quando inexistiam ordens de serviço vinculadas à emissão das citadas notas; segundo, pela falta de supervisão hierárquica - o responsável exerceu a função de Chefe da Seção de Manutenção de Motomecanização do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF (SMMM/CSM/PMDF) – que culminou no atesto (e posterior pagamento) de notas fiscais em situação idêntica, i.e., ausentes as correlatas ordens de serviço emitidas pela PMDF. Neste caso, o débito relaciona-se às empresas Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (R$ 392.875,27) e Nara Veículos Ltda. (R$ 961.802,83). O débito total envolvido é, portanto, de R$ 2.154.228,78.

105.Na peça de defesa apresentada a esta Corte (Peça 8, p. 27-38) não foram localizados argumentos que tencionassem desconstituir os fundamentos da citação ora em análise. O defendente protocolou, apenas, razões de justificativa relacionadas à audiência de que se cuidará posteriormente. Das argumentações ali postas extrai-se apenas a afirmação de que as viaturas eram vistoriadas por amostragem (Peça 8, p. 31), o que não se relaciona, diretamente, com a ausência da necessária OS oriunda da PMDF.

I.7.1.Análise

106.Considerando que os argumentos tecidos pelo defendente não abordaram o busílis de que tratou – e motivador mesmo – do ofício citatório, operam-se os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, porquanto, ainda que regularmente citado (consoante AR juntado na Peça 4, p. 17), o responsável não compareceu aos autos, nesse particular.

107.O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do teor do mencionado dispositivo legal, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

108.Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes."

109.É de se ressaltar, porém, que, nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

110.Assim, tendo em conta os aspectos objetivos dos elementos carreados aos autos, na linha do que prevê o art. 161 do RITCU, vê-se que a documentação apresentada pelas empresas e pelos executores dos contratos relacionados à conduta do senhor Manuel Sampaio mereceu tratamento nas anteriores subseções, concluindo-se pela manutenção do débito anteriormente apurado. Outro não pode ser o desfecho na presente subseção.

111.Com efeito, as empresas Premier Veículos, Bradisel e Mineirão – atores que firmaram contratos fiscalizados pelo defendente – tiveram rejeitadas suas alegações de defesa, pela inépcia dos documentos juntados no sentido de desconstituir as irregularidades em debate. Na qualidade de executor

dos referidos contratos, o CAP QOPME Manuel Sampaio falhou na atividade de fiscalização, permitindo a realização de pagamentos para os quais não houve anterior OS justificante. Destarte, responde solidariamente pelo dano apurado.

112.De outro lado, tendo em conta a atuação dos senhores Juraci Pereira da Silva e Enoque Severino da Paz, executores de avenças firmadas junto à Nara Veículos e Mineirão, respectivamente, ergue-se, por parte do defendente, a omissão de supervisionar a atuação dos citados agentes. O senhor Manuel Sampaio, atuando como chefe da SMMM/CSM/PMDF, omitiu-se no dever de acompanhamento e controle dos trabalhos – pois cabia à seção por ele chefiada o registro das ordens de serviço –, máxime diante da alegada incapacidade para o exercício das funções de executor contratual, conforme depoimentos dos dois agentes em referência (Peça 188, p. 19 e Peça 189, p. 56). Mantém-se, portanto, a irregularidade indicada e o débito dela decorrente.

113.Portanto, configurada a revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos perquiridos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade das contas.

114.No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2ª Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2ª Câmara e 3.867/2007-TCU-1ª Câmara).

115.Assim, devem as contas do senhor Manuel Sampaio ser julgadas irregulares, com a condenação em débito e aplicação de multa, com fundamento nos arts. 16, inc. III, alínea "c" e 57 da LOTCU, com remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU. Pontue-se que esta última providência (remessa de cópia ao MPDFT), ainda que não sugerida expressamente nas demais análises individuais, é extensiva a todos aqueles que tomaram parte da situação irregular em debate.

I.8.TC QOPM Reinaldo José Siqueira

116.A falta de supervisão hierárquica que culminou no atesto inválido e posterior pagamento das notas fiscais emitidas pelas empresas Bradisel, Premier Veículos, Nara Veículos e Mineirão acarretou a citação do responsável.

117.No que releva citar, são os seguintes as alegações do defendente:

a)"todos os contratos por exigência legal devem ter um EXECUTOR que será a pessoa responsável por fiscalizar e acompanhar a execução dos serviços. Sobre este cidadão recairá a responsabilidade e os questionamentos formulados nos referidos ofícios [citatórios]" (Peça 11, p. 31);

b)"Fiscalizar as atividades do próprio fiscal, inviabilizaria a administração militar, e atribuições outras ficariam relegadas." (Peça 11, p .33); e

c)"Nesta matéria administrativa a hierarquia militar sede (sic) lugar a farta legislação que regula a administração pública, conforme colacionado." (Peça 11, p. 34).

118.Há, ainda, a informação de que a data de sua exoneração do posto de Comandante do CSM teria ocorrido em 11/11/2008.

I.8.1.Análise

119.Assiste razão ao responsável quanto ao trecho inicial do argumento explicitado pela alínea "a" supradita. De fato, a Lei 8.666/1993 exige o acompanhamento contratual por um fiscal especialmente designado (art. 67), materializando a obrigação de fiscalizar a execução da avença, conforme art. 58, inc. III, do mesmo diploma jurídico. Contudo, erra o defendente ao afirmar que deve o fiscal suportar os encargos que são atribuídos pelo ofício citatório.

120.A conduta esmiuçada na citação encaminhada por esta Corte aponta omissão no dever funcional de supervisão hierárquica, ocasionando o débito apurado e reclamando, por conseguinte, a responsabilização solidária do defendente junto a outros agentes que tomaram parte nos acontecimentos. A falta de supervisão hierárquica foi, então, adequadamente atribuída ao TC QOPM Reinaldo José de Siqueira, na condição de Comandante do CSM.

121.Acerca da responsabilidade solidária do agente público, é desnecessário esclarecer que esta não se presume, tomando lugar apenas em virtude de lei, vontade das partes ou prática de ato ilícito (art. 265 c/c art. 942, ambos da Lei 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro). No caso em comento, está-se diante da terceira hipótese, havendo a necessidade de se perquirir a existência de conduta dolosa ou culposa do agente que justifique sua inclusão no rol de responsáveis solidários.

122.Como se infere da leitura da descrição da conduta aposta na citação do responsável, o comportamento deste enquadrou-se na modalidade culposa, especificamente por ter negligenciado seus deveres enquanto superior hierárquico.

123.A cuidadosa leitura dos autos não permite outra conclusão, senão a procedência da conduta omissiva atribuída ao defendente. Consoante já citado na presente instrução (item 47), o próprio defendente é da opinião de que determinado fiscal do contrato não tinha condições de exercer a função a contento e, ainda assim, nada fez no sentido de substituí-lo (enviando requerimento ao Diretor de Apoio Logístico) ou reforçar os controles internos requeridos (na qualidade de Comandante do CSM), possibilitando, então, a continuidade das irregularidades apontadas. Mais que isso, o responsável admite ter orientado o mesmo executor para que este atestasse notas fiscais, embora não realizado o processo material de conferência dos serviços (Peça 189, p .67).

124.Ademais, em alegações de defesa e razões de justificativa, os executores dos contratos se queixaram da impossibilidade de cumprir, com perfeição, as tarefas que lhes eram atribuídas, em virtude do acúmulo de atribuições (ver, a esse exemplo, declaração do senhor Manuel Sampaio – Peça 8, p. 5-6) – situação que, decerto, não passou despercebida pelo Comandante do CSM. Era possível antever, dessarte, potenciais deficiências na fiscalização contratual, como aquelas apontadas nestes autos. O defendente, contudo, omitiu-se diante da situação, permitindo que a insuficiência de recursos humanos impactasse a qualidade da fiscalização dos serviços prestados pelas empresas contratadas.

125.Considera-se ter demonstrado, assim, que o então Comandante do CSM agiu com negligência, contribuindo decisivamente para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos. Destarte, é adequada a conduta que se lhe atribuiu e improcedente o argumento inserto na alínea "a".

126.Por arrastamento, não prosperam também os arrazoados constantes das alíneas "b" e "c", dado que não se exige, certamente, uma nova fiscalização, duplicando atos que se espera terem ocorrido normalmente; contudo, o modo trivial e contumaz que caracterizou as irregularidades constatadas haveria de contar com olhar passivo dos superiores hierárquicos, de quem se exige comportamento diametralmente oposto. Não se está aqui a falar de uma impropriedade pontual, mas de débito ao erário que perfaz cifra superior a R$ 2 milhões, e que atingiu tal montante ao longo de meses (quiçá anos) de fiscalização deficiente. No mesmo sentido, além da hierarquia militar, a conduta atribuída ao defendente apoia-se mesmo na hierarquia administrativa – dado que exercia a posição de Comandante do CSM – e, portanto, é a própria matéria administrativa que reforça o argumento pela improcedência das alegações de defesa coligidas.

127.Por fim, há que se pontuar que a informação da data em que o defendente deixou as funções de Comandante do CSM já foi devidamente considerada ao atribuir-lhe a condição de devedor solidário: o ofício citatório, obedecendo ao determinado pelo Acórdão 26/2010-TCU-1ª Câmara, expressamente citou o período de 28/1/2008 a 10/11/2008 como balizador das notas fiscais que originaram o débito reclamado. Assim, embora no referido ofício sejam citados os meses de novembro de dezembro daquele ano, tais meses indicam o momento em que foi emitida a OB, porém, a nota fiscal (e toda a atividade administrativa que legitimou, indevidamente, o pagamento) foi gerada dentro do período que compreendeu a gestão do responsável, conforme tabelas elaboradas pela equipe de inspeção (TC 011.473/2009-0).

128.Em face da análise promovida nos itens 119-127, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo senhor Reinaldo José Siqueira, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas, ou afastar o débito que lhe foi imputado. Ainda, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992.

I.9.MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos

129.Tendo exercido a função de Comandante do CSM, lhe foi imputada a falta de supervisão hierárquica no que se refere à atuação de agentes que integravam o CSM e atuavam como executores contratuais, possibilitando o atesto de notas fiscais, desacompanhadas das necessárias ordens de serviço, tendo como resultado pagamentos indevidos às empresas Premier Veículos, Nara Veículos e Mineirão.

130.Os principais argumentos apresentados em alegações de defesa são reproduzidos a seguir:

a)Seria impossível ao Comandante do CSM gerenciar cada um dos contratos existentes, acompanhando a emissão de cada nota fiscal e ordem de serviço, bem como as demais condutas pertinentes à administração contratual. Mais: não cabe ao Comandante do CSM a prática de atos próprios do executor do contrato, pois atitudes dessa natureza configurar-se-iam em ingerência indevida (Peça 6, p. 46-47);

b)"por uma simples consulta ao órgão oficial (CSM), verifica que há comprovação dos serviços executados referente à tabela E.3-5", apresentando tabela que exemplifica o ponto (Peça 6, p. 48);

c)a acusação é temerária, eis que, no mínimo, não buscou EFETIVAMENTE junto à Administração Policial Militar, os comprovantes referidos, transferindo para o ora acusado, a responsabilidade de provar a inocência, enquanto, legalmente, deve a administração provar a conduta efetiva praticada pelo acusado (Peça 6, p. 48).

d)"O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto", emendando que "Não há provas suficientemente seguras no sentido de que o requerente agiu imbuído de má-fé ou mesmo em sentido de que tenha agido com dolo e, também, tenha auferido qualquer tipo de vantagem indevida, por mais ínfima." (Peça 6, p. 50);

e)os executores de contrato indicados no presente feito, não foram indicados pelo ora acusado, que teve breve passagem no comando do CSM, conforme já indicado, restando certo que não concorreu em culpa in eligendo e, também, no mesmo sentido, em culpa in vigilando, eis que exerceu, a todo instante, perante os executores de contrato em exercício no CSM/PMDF, no curto período, a efetiva coordenação, orientação, supervisão, não podendo, a despeito de eventual conduta tida por irregular e praticada por terceiros, ser responsabilizado, de forma solidária, como se mostra a acusação (Peça 6, p. 50 e Peça 7, p. 1)

I.9.1.Análise

131.Quanto ao afirmado na alínea "a" opina-se pela improcedência da assertiva, pelos mesmos fundamentos externados nos itens 124-126 precedentes.

132.Com relação à suposta comprovação dos serviços executados, por meio de consulta ao CSM (alínea "b"), vê-se que se cuida de frágil argumento, rejeitado de plano, desde a conclusão dos trabalhos de inspeção realizados pela equipe técnica deste Tribunal. Foi justamente a ausência da citada comprovação que motivou a responsabilização do defendente. No que diz respeito à tabela apresentada (Peça 6, p. 48), verificou-se que reproduz, em parte, a tabela elaborada pela empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. e, por conseguinte, padece dos mesmos vícios apontados nos itens 61-64, que conduzem à sua nulidade para efeitos probatórios.

133. A afirmação de que não se buscou, efetivamente, obter os comprovantes de realização das despesas esbarra nos papéis de trabalho confeccionados à época da realização dos trabalhos de

inspeção na PMDF. De fato, foram requeridos os processos licitatórios e de pagamento relativos a contratos firmados entre aquela corporação e diversas empresas – inclusas aquelas relacionadas com a conduta do defendente –, conforme se observa no Ofício 15/2009 – SECEX-8, de 2/6/2009, em resposta ao qual foi encaminhada a vasta documentação constante do TC 011.473/2009-0, especialmente em seus anexos (Peças 15-142). Ademais, foi registrado no relatório de inspeção que "a equipe [...] foi encaminhada para a SMMM/CSM para levantar o restante da documentação requerida. Entretanto, o órgão informou que essa documentação não estava disponível, tendo em vista que a própria seção não dispunha de um local adequado para organizá-la e mantê-la arquivada" (Peça 8, p. 3, TC 011.473/2009-0). Assim, se houve documentos que não chegaram ao conhecimento desta Corte, não se pode atribuir ao Tribunal a responsabilidade por tal ocorrido, exata e precipuamente porque deveria ser do interesse dos gestores exibir os elementos necessários a comprovar a efetiva aplicação dos recursos. É por isso, também, que não merecem acolhida as pretensões do defendente, quando requer prazo adicional para produção de provas e que esta Corte solicite à PMDF e às prestadoras de serviço que comprovem a aplicação regular dos recursos públicos questionados: já transcorreu lapso temporal considerável, permitindo a produção das provas eventualmente necessárias, pelo que há aparente perda de objeto do pedido, e, como dito, já foram encaminhadas e atendidas requisições de apresentação da documentação que teria o condão de comprovar a efetiva prestação dos serviços questionados. Aqui, por oportuno, cumpre desconstituir a alegação do defendente, no sentido de que "deve a administração provar a conduta efetiva praticada pelo acusado" e não transferir para este a responsabilidade de provar sua inocência. (Peça 6, p. 48).

134.No caso em comento, consoante adiantado na seção introdutória desta análise, esteve-se diante de indícios de malversação de recursos públicos federais, provocando a atuação desta Casa.

135.A alegação de que caberia ao TCU comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos despendidos é recorrente neste Tribunal. Entretanto, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, resta claro que tal comprovação compete exclusivamente ao gestor dos recursos.

136.Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982, da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário. Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU.

137.No caso, os responsáveis não lograram êxito em se desincumbir, satisfatoriamente, da sua obrigação constitucional de prestação de contas e, via de consequência, lhes foi imputada a responsabilidade pelo débito apurado. Assim, não se trata de provar inocência, mas de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados. A falta com tal obrigação é que implicou, entre outros, o defendente.

138.Com relação ao ponto em que o senhor Hélio Gondim cita a Lei 8.429/1992, ou Lei de Improbidade Administrativa (alínea "c"), é bastante recuperar as razões expostas nos itens 54-56 desta instrução para enxergar, com meridiana clareza, que não se aplica, neste Tribunal, tal alegação. No que concerne à propalada ausência de dolo e má-fé, frise-se que a conduta atribuída ao defendente (falta de supervisão hierárquica) admite uma conduta culposa (negligência) e, ademais, não há necessidade de que esteja presente o dolo para que se proceda à responsabilização do agente público. Neste comenos, traz-se à colação o seguinte excerto, deveras esclarecedor, do voto do Ministro Relator André Luís de Carvalho, nos autos do TC 024.232/2008-6 (decidido pelo Acórdão 1.952/2011-TCU-Segunda Câmara):

21. Registro, de plano, que a má-fé e o dolo podem configurar agravantes em relação à apuração da responsabilidade por eventual dano causado aos cofres públicos, motivo por que esses elementos subjetivos devem ser sopesados na dosimetria de eventual multa a ser aplicada por esta Corte de Contas.

22. Não se impõe, todavia, a necessidade de conduta dolosa de agente, público ou privado,

envolvido na malversação da aplicação de recursos públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado. Basta o nexo entre a conduta do agente e o dano causado, além da inexistência de eventual excludente de responsabilidade, para que se lhe imponha a obrigação de ressarcir os prejuízos causados.

23. Vejam-se, nesse sentido, as considerações que fundamentaram os processos a seguir listados.

23.1. No TC 927.614/1998-7 (Acórdão 1.358/2008-Plenário) ficou registrado:"(...) 15. Ora, para a caracterização da responsabilidade civil e, por extensão, também da responsabilidade administrativa, com a consequente obrigação de reparar o dano sofrido pela Administração, não é requisito indispensável a existência de dolo ou má-fé, bastando que se verifique a ocorrência de conduta culposa, seja ela comissiva ou omissiva, consoante se verifica da leitura do art. 159 do Código Civil de 1916, vigente quando das irregularidades objeto desta TCE:

`Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.' (destaques não constantes do original - dispositivo praticamente idêntico foi mantido no Código Civil de 2002, art. 186).”

23.2. Já no TC 018.652/2003-4 (Acórdão 7.672/2010-Primeira Câmara) assentou-se:"25. Assim, o Tribunal pode responsabilizar solidariamente aqueles que causarem prejuízo ao erário. Cumpre destacar que, ao contrário do que apregoa o recorrente, não necessita o Tribunal demonstrar que o agente atuou com dolo ou má-fé para poder responsabilizá-lo solidariamente. Por tratar-se de responsabilidade subjetiva basta que esteja presente o elemento culpa, existam a ação e o resultado danoso, além do nexo de causalidade entre os dois últimos."

139.Por último, discorda-se da linha de defesa constante da alínea “e”. Embora citada no argumento, repise-se que a culpa in eligendo sequer foi aventada para a delimitação da conduta do defendente, conforme os exatos termos do ofício citatório. Ademais, toda a documentação trazida a este processo – que reflete o completo desvio dos rumos da normalidade e legalidade no desenvolvimento das atividades que desembocam na realização de despesas públicas – indica justamente o inverso do defendido no argumento: configurou-se, de fato, a culpa in vigilando decorrente da ausência de supervisão hierárquica, quando esta se fez requerida. Rememore-se, no ponto, o enredo exposto no item 126 anterior, especialmente.

140.Conclui-se, desse modo, pela rejeição das alegações de defesa, inexistentes, ainda, elementos que demonstrem presente a boa-fé ou demais excludentes de culpabilidade. Deve o responsável, por conseguinte, ser condenado em débito e ter suas contas julgadas irregulares, com fundamento no art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, em razão de sua participação não desprezível no contexto que ocasionou o débito que se lhe atribui em condição de solidariedade. Oportuniza-se, ademais, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

I.10.CEL QOPM Nildo João Fiorenza

141.O senhor Nildo João Fiorenza foi citado em virtude de, na qualidade de Diretor de Administração e Logística da PMDF, ter sido omisso no dever de supervisão hierárquica de agentes encarregados de atos que culminaram no pagamento irregular às empresas Premier Veículos e Mineirão.

142.Por ter apresentado defesa em conjunto com o TC QOPM Reinaldo José Siqueira, as alegações do defendente são idênticas àquelas mencionadas nas alíneas “a” a “c” do item 117, desnecessário reproduzi-las nesta oportunidade.

I.10.1.Análise

143.Com as adaptações necessárias, o exame efetivado sobre as alegações de defesa do senhor Reinaldo José Siqueira subsidia as conclusões da presente análise, pela improcedência da defesa colacionada.

144.De fato, na condição de Diretor de Administração e Logística, o responsável detinha a competência de designar os executores de cada contrato (§ 1º do art. 1º da Portaria PMDF 498/2006 – Peça 11, p. 33). A atuação deficiente, em virtude de incapacidade técnica ou impossibilidade material de um executor demandaria imediata substituição, preservando-se a efetiva atividade de fiscalização

contratual. Conforme descrito na subseção I.8.1., a omissão do defendente em adotar as providências a seu cargo, acompanhando e controlando a atuação dos agentes por ele indicados para a tarefa de fiscal, acabou por permitir a perpetração das irregularidades que desembocaram no dano aos cofres públicos apontado pela equipe de inspeção.

145.Por estas razões, ausentes elementos que permitam concluir pela existência da boa-fé do defendente, propõe-se que as contas do senhor Nildo João Fiorenza sejam julgadas irregulares, com a condenação em débito e aplicação de multa, com fundamento nos arts. 16, inc. III, alínea "c" e 57 da LOTCU, com remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em sintonia com o sugerido no antecedente item 115.

I.11.CEL QOPM Antônio Carlos de Souza

146.Ao senhor Antônio Carlos de Souza atribui-se a falta de supervisão hierárquica de sua parte, atuando como Diretor de Administração e Logística, que acarretou o atesto de notas fiscais emitidas pelas empresas Premier Veículos, Bradisel, Nara Veículos e Mineirão, sem a correspondente comprovação da prestação de serviços, pois ausente a ordem de serviço prévia.

147.Alega o defendente que:

a)"a acusação deste Oficial ter deixado de efetuar a supervisão hierárquica pelo fato do executor ter atestado notas fiscais sem a comprovação da correspondente prestação de serviço (ordem de serviço), não deve prosperar, pois cabia, única e exclusivamente, ao executor essa atribuição" (Peça 9, p. 11);

b)Inexiste, "em qualquer relatório de executores ou quem quer que seja, informação ou denúncia de alguma irregularidade que motivasse a adoção de providências deste Oficial Superior quando no exercício da função de Diretor da DAL" e, "Com fulcro nisso, despiciendo seria imputar qualquer responsabilidade ao Diretor de Apoio Logístico provenientes de irregularidades de execução, cujas atribuições estão bem delineadas a um servidor específico." (Peça 9, p. 11); e

c)"como poderia um Diretor de uma Corporação, com todas as atribuições advindas do seu Cargo/Posto, supervisionar mais de 150 (cento e cinquenta) contratos, um a um, nota fiscal por nota fiscal, ordem de serviço por ordem de serviço [...]? Obviamente, isso seria impossível." (Peça 9, p. 12).

I.11.1.Análise

148.Nota-se que, em seu cerne, os argumentos trazidos pelo defendente já foram analisados em oportunidade anterior, quando do exame das alegações apresentadas pelos senhores Reinaldo José Siqueira e Nildo João Fiorenza, este último também ex-Diretor de Administração e Logística da PMDF.

149.A motivação para rejeitar o exposto na alínea "a" encontra-se nos itens 119-122. Para a alínea "c", remete-se ao item 126.

150.No que se refere à alínea "b", o responsável justifica sua omissão a partir da inexistência de provocação formal daqueles a quem também se imputa a responsabilidade pelo dano causado (executores contratuais). Ora, aguardar que determinado agente se auto denuncie em virtude de conduta imprópria para, só então, adotar as providências necessárias é, no mínimo, uma temeridade. Incumbe ao superior atuar proativamente no acompanhamento e controle dos atos que, em última instância, são de sua responsabilidade, pois insertos em estrutura sobre a qual tem proeminência decisória. A ação tempestiva do defendente poderia, no caso, evitar que as irregularidades se prolongassem no tempo. Sua omissão, contudo, contribui para o desfecho apontado.

151.Nessa medida, inexistentes elementos que demonstrem presente a boa-fé ou demais excludentes de culpabilidade, rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas, para propor a condenação do defendente em débito bem como o julgamento pela irregularidade de suas contas, com espeque no art. 16, inc. III, alínea "c" da Lei 8.443/1992. Ainda com suporte na referida Lei, agora citando seu art. 57, propõe-se a aplicação da multa ali prevista.

II.Das audiências

152.Em atendimento ao Acórdão 26/2010-TCU-1ª Câmara, foram ouvidos em audiência diversos responsáveis, integrantes da PMDF, em virtude de também diversos achados da equipe de inspeção. A instrução de Peça 184 condensou em seis as desconformidades encontradas.

153.O quadro abaixo elenca responsáveis, ofícios encaminhados e respectivas respostas

apresentadas a esta Corte:

Responsável	***Ofício de audiência***	***Resposta***
Sargento Juraci Pereira da Silva	*62/2010 (Peça 3, p. 21-22)*	*Peça 8, p. 15-26*
Tenente Enoque Severino da Paz	*43/2010 (Peça 2, p. 50 e Peça 3, p. 1)*	*Peça 5, p. 53-57 e Peça 6, p. 1*
CAP QOPM Helenívio Seixas Dourado	*241/2010 (Peça 7 p. 48-49)*	*Peça 11, p. 35-39*
CAP QOPME Manuel Sampaio	*42/2010 (Peça 2, p. 46-49)*	*Peça 8, p. 27-38, Peças 100-181*
1º TEN QOPME Edvaldo Joaquim da Silva	*63/2010 (Peça 3, p. 23-25)*	*Peça 4, p. 2-4 e 8-10*
TC QOPM Reinaldo José Siqueira	*46/2010 (Peça 3, p. 4-6)*	*Peça 11, p. 29-34*
MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos	*47/2010 (Peça 3, p. 7-9)*	*Peça 7, p. 3-12*
TC QOPM Cleber dos Santos Lacerda	*48/2010 (Peça 3, p. 10-12)*	*Peça 7, p. 22-32*
CEL QOPM Nildo João Fiorenza	*49/2010 (Peça 3, p. 13-14)*	*Peça 11, p. 29-34*
CEL QOPM Antônio Carlos de Souza	*201/2010 (Peça 5, p. 29-33)*	*Peça 9, p. 12-26*
CEL QOPM Fernando de Oliveira Paredes	*51/2010 (Peça 3, p. 18-20)*	*Peça 9, p. 27-43*
CEL Antônio José de Oliveira Cerqueira	*23/2010 (Peça 2, p. 28-29)*	*Peça 9, p. 44-54, Peça 10, e Peça 11, p. 1-26*
Maj. QOPMA Nilton Gomes da Rocha	*20/2010 (Peça 2, p. 26-27)*	*Peça 7, p. 50-53*

154.A presente subseção presta-se a analisar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, conforme acima descrito. Em virtude de que cada impropriedade ou irregularidade apontada implicou diversos agentes do órgão jurisdicionado, far-se-á o exame dos argumentos apresentados em conjunto, organizando a subsequente análise de acordo com os achados apontados pelo relatório de inspeção, consolidando-os nos termos do constante da Peça 184, p. 6-9 (achados 2 a 7). Assim, oportunamente, são apresentados os responsáveis e as condutas a eles imputadas, a cada ponto examinado.

II.1.Atesto de notas fiscais após o fechamento da ordem de serviço (Achado 2 – itens 2.1.A5, 2.2.A2, 2.3.A2 e 2.4.A3 do relatório de inspeção)

155.Em decorrência da impropriedade epigrafada, foram ouvidos em audiência os seguintes responsáveis, cujas condutas estão individualmente descritas abaixo:

a)No âmbito do Contrato 75/2008, celebrado entre a PMDF e a Nara Veículos Ltda.:

a.1)Sargento Juraci Pereira da Silva, por ter atestado notas fiscais após o fechamento da ordem de serviço, no âmbito do referido contrato, do qual era executor;

a.2)CAP QOPME Manuel Sampaio (ex-Chefe da SMMM/CSM), TC QOPM Reinaldo José Siqueira e MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos (ex-Comandantes do CSM), e CEL QOPM Antônio Carlos de Souza (ex-Diretor da DAL), pela falta de supervisão hierárquica que culminou na ocorrência da irregularidade em questão;

b)No âmbito do Contrato 24/2008, celebrado entre a PMDF e a Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.:

b.1)Tenente Enoque Severino da Paz e CAP QOPME Manuel Sampaio, executores do citado contrato, por terem atestado notas fiscais após o fechamento da ordem de serviço;

b.2)TC QOPM Reinaldo José Siqueira e MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos (ex-Comandantes do CSM), CEL QOPM Nildo João Fiorenza e CEL QOPM Antônio Carlos de Souza (ex-Diretores da DAL), pela falta de supervisão hierárquica que culminou na ocorrência da irregularidade em comento;

c)No âmbito do Contrato 91/2007, firmado entre a PMDF e a Premier Veículos Ltda.:

c.1)CAP QOPME Manuel Sampaio, executor do contrato, por ter atestado notas fiscais após o fechamento da ordem de serviço;

c.2)CAP QOPM Helenívio Seixas Dourado (então Chefe da SMMM/CSM), TC QOPM Reinaldo

José Siqueira e MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos (ex-Comandantes do CSM), CEL QOPM Nildo João Fiorenza e CEL QOPM Antônio Carlos de Souza (ex-Diretores da DAL), pela falta de supervisão hierárquica que possibilitou na perpetração da irregularidade em epígrafe;

d)No âmbito do Contrato 71/2008, firmado entre a PMDF e a Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.:

d.1)CAP QOPME Manuel Sampaio, executor do contrato, por ter atestado notas fiscais após o fechamento da ordem de serviço;

d.2)1º TEN QOPME Edvaldo Joaquim da Silva (ex-Chefe da SMMM/CSM), TC QOPM Reinaldo José Siqueira, MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos e TC QOPM Cleber dos Santos Lacerda (ex-Comandantes do CSM), CEL QOPM Antônio Carlos de Souza e CEL QOPM Fernando de Oliveira Paredes (ex-Diretores da DAL).

156.Em síntese, os responsáveis a quem foi imputado o atesto irregular das notas fiscais alegam em suas razões de justificativa:

156.1."O atesto das notas fiscais em momento posterior ao encerramento das Ordens de Serviço se dava por razões justificadas, pela necessidade de liberação imediata das viaturas para as Unidades Operacionais da PMDF", ocorrendo "tudo isso de acordo com o conhecimento do Comandante do Centro de Suprimento e Manutenção, em acatamento à necessidade de liberação de determinada frota, para que não ocorresse a falta de viaturas" (Peça 8, p. 18 – Juraci Pereira da Silva e Manuel Sampaio);

156.2."estive a frente de fato deste contrato apenas para o ato do atesto, que por falta de conhecimento técnico, experiência e esclarecimento, fui no mínimo induzido ao erro" (Peça 5, p. 53 – Enoque Severino da Paz);

157.Noutro sentido, as razões daqueles a quem foi atribuída a falta de supervisão hierárquica são assim resumidas:

157.1."não houve falta de supervisão hierárquica relacionada ao atesto das notas fiscais após o fechamento das respectivas Ordens de Serviço, pois, eram procedimentos distintos e independentes." (Peça 11, p. 36 – Helenívio Seixas Dourado);

157.2.A conduta do executor, ao atestar as notas após o fechamento da OS, não reflete falta de supervisão hierárquica, mas "mera liberalidade daquele, uma vez que descumpriu ordem previamente determinada, deixando de observar o procedimento regular no que tange ao controle de manutenção de viaturas" (Peça 7, p. 25 – Cleber dos Santos Lacerda);

157.3."Ora, o executor de um contrato não está diretamente subordinado ao Diretor de Apoio Logístico. O cumprimento do contrato, realizado pelo executor, é controlado por um "coordenador", que é chefe da Unidade a que pertence o executor" (Peça 9, p. 33 – Fernando de Oliveira Paredes);

157.4."Não raramente, pode ocorrer também da nota fiscal, só ser emitida, dias após o retorno da viatura, o que justifica a diferença de datas, entre a 'alta da viatura', a 'emissão da nota', e, em conseqüência, a data em que será 'atestado o serviço'" (Peça 9, p. 35 – Fernando de Oliveira Paredes)

158.Há a renovação, ainda, de argumentos já tratados na anterior seção que examinou as alegações de defesa apresentadas: incompetência do agente ouvido para que atestasse as notas fiscais, culpa exclusiva do executor e ausência de solidariedade, impossibilidade material do acompanhamento das atividades de fiscalização, inexistência de má-fé, entre outros (itens 117, 130 e 147 precedentes).

II.1.1.Análise

159.Antecipe-se, de logo e concessa vênia, a conclusão do exame que se inicia: improcedência da impropriedade apontada e, por conseguinte, desconstituição das responsabilidades atribuídas aos diversos agentes implicados.

160.Há, aqui, incoerência relacionada à situação que se verificou, in loco, e à conduta reclamada dos agentes públicos, de modo a evitar a ocorrência da suposta impropriedade. Em verdade, o atesto das notas após o fechamento da OS foi considerado atitude irregular diante do fluxo ideal de atividades relacionadas à realização da despesa, de maneira que se esperava a conferência dos serviços (atesto) dentro do período em que a viatura estivesse baixada ao CSM, é dizer, antes de sua liberação e consequente fechamento da ordem de serviço.

161.Contudo, como dito, esse é o parâmetro de conduta esperado diante do fluxo ideal de atividades. No caso concreto, o próprio relatório de inspeção admite, ao indicar a citada irregularidade, que foram identificadas diversas notas fiscais emitidas após a liberação do veículo do CSM (fechamento da OS). Com o desenrolar do andamento processual, entendeu-se o motivo pelo qual as notas fiscais não acompanharam as viaturas em seu retorno à corporação militar: as prestadoras aguardavam autorização da PMDF para emissão das notas fiscais que viriam a satisfazer peças e serviços eventualmente fornecidos em data anterior. Isso ocorria porque, nas respectivas datas do envio do veículo às contratadas, não havia saldo de empenho suficiente para possibilitar a realização das despesas (conforme itens 10 e 23, confirmados, em essência, pelo argumento exposto nos itens 156.1 e 157.4 acima). Essa realidade evidencia várias irregularidades, a exemplo da liquidação da despesa de modo meramente formal, sem conferência material – pois no momento do atesto a viatura já havia sido liberada – ou suporte documental – pois, caso a viatura tenha sido vistoriada em seu retorno ao CSM, não havia o documento formal de cobrança a ser conferido –, e a realização da despesa sem prévio empenho (art. 73 do Decreto-Lei 200/67 e arts. 23 e 24 do Decreto 93.872/1986). Os responsáveis, entretanto, não foram ouvidos por tais desvios.

162.De todo modo, não se sustenta a exigência de que se atestassem notas fiscais entre as datas de abertura e fechamento das ordens de serviço correlatas, tendo em vista que, no momento do encerramento da OS as notas fiscais sequer existiam. A falha na delimitação da impropriedade e das condutas atreladas maculou as audiências realizadas, desaguando em sua inépcia e, via de consequência, no afastamento das responsabilidades atribuídas.

163.Apenas a bem da argumentação, considerando que está solvida a questão principal, cumpre rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis no ponto aos argumentos repetidos (item 158), pelos exatos fundamentos utilizados nas respectivas análises, os quais justificam, também, a improcedência das teses constantes dos itens 156.2, 157.2 e 157.3. Noutro sentido, acolhem-se as razões insertas nos itens 156.1, 157.1 e 157.4, em decorrência das razões de decidir da presente análise, expostas nos itens 160-163.

164.Em suma, a partir do exame ora empreendido, conclui-se pela inexistência da impropriedade apontada nesta subseção, acarretando a exclusão da responsabilidade de cada um dos justificantes.

II.2.Exigência, no processo licitatório que resultou na contratação da empresa Nara Veículos Ltda., de comprovação de que a empresa fosse concessionária autorizada da marca, quando os veículos encontravam-se fora do período de garantia (Achado 3 – item 2.1.A1 do relatório de inspeção)

165.A seguir estão elencados os responsáveis – com suas respectivas condutas – ouvidos em audiência devido à sobredita impropriedade.

a)CAP QOPME Manuel Sampaio, por encaminhar e elaborar o Projeto Básico 2/2007-CSM, em que se exigiu, para veículos fora de garantia, a apresentação, por parte da concessionária, de Contrato de Concessão ou Termo de Autorização emitido pela fabricante, o que teria acarretado restrição indevida ao caráter competitivo do certame licitatório;

b)CEL QOPM Nildo João Fiorenza, por aprovar o Projeto Básico nas condições citadas na alínea "a", bem como seu respectivo Termo de Referência, além de solicitar à MMC Automóveis do Brasil a ampliação do período de garantia dos veículos, alijando empresas do certame licitatório;

c)CEL QOPM Antônio Carlos de Souza, pela emissão de Parecer Técnico que manteve a exigência constante do Projeto Básico 02/2007-CSM, nos termos do descrito na alínea "a";

d)CEL Antônio José de Oliveira Cerqueira, pela aprovação do Projeto Básico 2/2007-CSM nas condições citadas na alínea "a".

166.O principal argumento ofertado pelos justificantes em suas razões diz respeito ao fato de que, ao contrário do afirmado, os veículos que seriam objeto das manutenções a contratar encontravam-se dentro do período de garantia de fábrica. O senhor Antônio José de Oliveira Cerqueira adiciona que não assinou o referido projeto básico, pois quando assumira o comando da PMDF o processo administrativo correlato estava em andamento, já se achando, inclusive, aprovado o projeto básico pelo comando anterior.

II.2.1.Análise

167.De logo, cumpre acolher as razões apresentadas pelo CEL Antônio José de Oliveira Cerqueira. De fato, se lhe atribuiu indevidamente a aprovação do Projeto Básico 2/2007-CSM (Peça 10, p. 47-50 e Peça 11, p. 1-8), pois, conforme se depreende do despacho contido na peça 11, p. 13, foi o CEL QOPM Antônio José Serra Freixo o responsável pelo ato de aprovação do projeto em tela.

168.Contudo, não é o caso de se promover a responsabilização do senhor Antônio Freixo, então Comandante, acarretando nova audiência. Entende-se, noutro sentido, que a essência da impropriedade apontada não subsiste.

169.Embora não se tenham trazido aos autos os documentos que comprovem a veracidade das afirmações da empresa Nara Veículos, no sentido de que o edital que inaugurou o processo de aquisição dos veículos – que, nessa oportunidade, reclamavam serviços de manutenção – continha divergência com relação ao prazo de garantia oferecido (doze ou 24 meses) (Peça 6, p. 11-12), considera-se suficiente para justificar a exigência contida no Projeto Básico 2/2007-CSM a informação encaminhada pela MMC Automotores do Brasil Ltda. Segundo expediente remetido por procurador da empresa, poder-se-ia considerar, como garantia dos veículos, "a garantia de fábrica, ou seja, 2 (dois) anos ou 70.000km, a contar da data do faturamento (20/12/2006), desde que tenham sido obedecidas as regras revisões programadas do manual do proprietário em todos os veículos" (Peça 58, p. 7 do TC 011.473/2009-0).

170.Em 13/12/2007 – data do projeto básico –, e mesmo em 12/3/2008 – data de sua aprovação –, se estava dentro do período compreendido pelos 24 meses informado pela MMC (ainda que a confirmação do referido prazo só tenha se dado em 19/6/2008). Assim, a posição externada pela fabricante justificou a exigência contida no projeto básico, diante da necessidade de manutenir as viaturas que se encontravam dentro do período de garantia.

171.Nesses termos, está-se a acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, em virtude de que as condutas que lhes foram atribuídas não resistiram ao exame efetivado nesta subseção.

II.3.Divergência entre a data de termo que constou do contrato celebrado entre a Nara veículos Ltda. e a PMDF, e àquela aposta no extrato publicado, edital e projeto básico correlatos, caracterizando ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Achado 4 – item 2.1.A2 do relatório de inspeção)

172.Em virtude da irregularidade em referência foram ouvidos os senhores CEL Antônio José de Oliveira Cerqueira e CEL QOPM Antônio Carlos de Souza, sendo-lhes atribuída a responsabilidade pela contratação da empresa Nara Veículos por período inferior ao prazo estabelecido no edital de licitação (Pregão Presencial 43/2008, peça 61, p. 3-27 do TC 011.473/2009-0), tendo como consequência o gasto, em quatro meses, do valor total previsto para execução em doze meses.

173.Os justificantes sustentaram, em síntese, que:

173.1.A divergência entre as datas tratou-se, simplesmente, de erro material que não causou quaisquer prejuízos à administração, nem possibilitou a execução do contrato além da data nele inserta (Peça 9, p. 14 – Antônio Carlos de Souza);

173.2.A redução do prazo contratual, em relação àquele constante do projeto básico, explica-se diante da informação dada pela MMC Automotores do Brasil Ltda. acerca do período de garantia dos veículos: considerando que tal período expirar-se-ia em 20/12/2008, adequou-se a vigência contratual a este termo; ademais, havia recomendação da Central de Compras do Distrito Federal no sentido de amoldar o prazo contratual ao exercício financeiro. Por fim, o fato de se ter despendido, em quatro meses, quantia que se supôs suficiente para um ano, justifica-se em virtude de que o cronograma de revisão das viaturas – em que se apoiou o projeto básico – mostrou-se dissociado da real necessidade de manutenções (Peça 9, p. 48 – Antônio José de Oliveira Cerqueira).

II.3.1.Análise

174.Na esteira do afirmado no subitem 173.2 anterior, não poderia o instrumento contratual prever outra data para seu término que não aquela em que expiraria o prazo de garantia dos veículos a serem manutenidos. Veja-se que a exigência editalícia debatida no anterior item II.2 somente se justifica diante da adequação do prazo da avença, para que este contemple apenas o período em que, de fato, os veículos

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

estejam cobertos pela garantia de fábrica.

175.De fato, permitir que a vigência do instrumento contratual transbordasse o prazo de garantia, quando a própria garantia mostrou-se decisiva para a formatação do certame licitatório, traduzir-se-ia em ato irregular. Em verdade, permitiu-se situação análoga quando da celebração de aditivo ao contrato em questão, o que, no caso, exigiria esclarecimento por parte dos responsáveis. Contudo, nos termos em que foi posta, não subsiste a motivação para a audiência em análise, pelo que se acolhem as razões de justificativa apresentadas, desobrigando-se os responsáveis envolvidos.

II.4.Descumprimento do projeto básico relativo ao contrato celebrado entre a Nara veículos Ltda. e a PMDF – não realização das doze revisões previstas, uma a cada 10.000km (Achado 5 – item 2.1.A3 do relatório de inspeção)

176.A audiência ocasionada pelo achado em tela abarcou os seguintes responsáveis:

a)Sargento Juraci Pereira da Silva, por ter atestado notas fiscais aprovando os serviços executados no âmbito do Contrato 75/2008, do qual era executor;

b)CAP QOPME Manuel Sampaio (ex-Chefe da SMMM/CSM), TC QOPM Reinaldo José Siqueira e MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos (ex-Comandantes do CSM), CEL QOPM Antônio Carlos de Souza (ex-Diretor da DAL), todos pela falta de supervisão hierárquica que permitiu a realização da irregularidade em epígrafe.

177.Em justificativa, no que importa lembrar, os responsáveis contraditam a irregularidade apontada, informando que "todas as viaturas obedeceram, sim, ao planejamento de revisão quilométrica", podendo tal assertiva ser atestada ao se verificar que diversas viaturas ultrapassaram a quilometragem dos 70.000km (Peça 8, p. 17). Reforçam, nessa linha, que as condições de uso severo dos veículos, bem como circunstâncias adversas e imprevisíveis reduziram os interstícios comumente observados entre as manutenções programadas (Peça 8, p. 30).

II.4.1.Análise

178.Preliminarmente, há que se pontuar a imprecisão que prejudica a validade do achado e, por conseguinte, das audiências dele originárias. Apontou-se irregularidade na não realização de revisões previstas no Projeto Básico 2/2007-CSM (Peça 10, p. 47-50 e Peça 11, p. 1-8), correlato ao Pregão Presencial 43/2008 (Peça 61, p. 3-27 do TC 011.473/2009-0) e ao Contrato 75/2008-PMDF (Peça 61, p. 49-51 e Peça 59, p. 1-4 do TC 011.473/2009-0). Ocorre, contudo, que o quantitativo das revisões em questão serviu-se, apenas, de subsídio para a estimativa do valor contratual, conforme se depreende da leitura do citado projeto. Tanto é assim que o objeto contratual cinge-se à "realização de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com aplicação de peças e acessórios novos, genuínos em 56 (cinqüenta e seis) veículos da marca MITSUBISHI modelo L 200 4X4 GL" (Peça 61, p. 49, TC 011.473/2009-0), nada falando acerca de determinado número de revisões a que se obrigaria, previamente, a empresa contratada. Naturalmente, não havia como se prever, de antemão, a periodicidade em que as viaturas seriam encaminhadas para a oficina da empresa contratada – e, portanto, a quantidade de revisões a serem efetivadas no período – já que tais ocasiões estavam sujeitas a variáveis além do controle da PMDF, tais como a quilometragem a ser percorrida por cada veículo (e em que prazo isso ocorreria) e eventuais necessidades de serviços urgentes e imprevistos, decorrentes do uso rotineiro dos automóveis.

179.Nesse cenário, estimou-se que, durante a vigência do contrato, as viaturas poderiam alcançar determinada quilometragem e que, para tanto, seria demandado um número correspondente de revisões. A partir do referencial monetário, chegou-se ao valor total estimado para a avença. Não se firmou prévio compromisso, contudo, acerca da obrigatoriedade da realização das revisões utilizadas como base para a estimativa.

180.Assim, acolhem-se as razões de justificativa apresentadas, não se sustentando a irregularidade apontada e liberando-se os agentes públicos das responsabilidades que lhes foram atribuídas.

II.5.Atesto de notas fiscais por servidor que não era o executor do contrato (Achado 6 – itens 2.3.A3 e 2.4.A4 do relatório de inspeção)

181.A presente impropriedade acarretou a audiência de vários agentes, cujas identidades e

condutas a eles atribuídas estão abaixo especificadas:

a)No âmbito do Contrato 91/2007, celebrado entre a PMDF e a Premier Veículos Ltda.:

a.1)CAP QOPME Manuel Sampaio, por ter atestado notas fiscais após sua exoneração da função de executor do referido contrato;

a.2)1º TEN QOPME Edvaldo Joaquim da Silva (ex-Chefe da SMMM/CSM), TC QOPM Cleber dos Santos Lacerda (ex-Comandante do CSM) e CEL QOPM Fernando de Oliveira Paredes (ex-Diretor da DAL), em virtude da falta de supervisão hierárquica que permitiu o atesto nas condições aqui narradas;

b)No âmbito do Contrato 71/2008, firmado entre a PMDF e a Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.:

b.1)CAP QOPME Manuel Sampaio, por atestar notas fiscais fora do período (antes e depois) em que esteve formalmente designado como executor do contrato em questão;

b.2)1º TEN QOPME Edvaldo Joaquim da Silva (ex-Chefe da SMMM/CSM), TC QOPM Reinaldo José Siqueira, MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos e TC QOPM Cleber dos Santos Lacerda (ex-Comandantes do CSM), CEL QOPM Fernando de Oliveira Paredes e CEL QOPM Antônio Carlos de Souza (ex-Diretores da DAL), pela falta de supervisão hierárquica diante da situação em comento.

182.O senhor Manuel Sampaio apresenta argumentação já referida alhures (item 67), informando, quanto aos atestos por ele apostos após sua exoneração, no que se refere a ambos os contratos, que

tudo se deu em cumprimento de ordem do Diretor de apoio logístico à época, que tinha o entendimento de que todas as notas fiscais devem ser atestadas pelo executor que à época autorizou a aquisição de peças para a aplicação nas viaturas da PMDF, ou, que tenha liberado orçamento de prestação de serviços com a aplicação de peças nos contratos em que atuara como executor. (Peça 8, p. 33-34)

183.Aduz, ademais, especificamente em relação à ocorrência dos atestos antes mesmo de ser designado para a função de executor, que

o fato se deu por comunicação desencontrada entre a Seção de Intendência do CSM/PMDF e a Diretoria de Apoio Logístico — DAL 4 — Contratos. [...] Ocorre que foi descoberto que a portaria de [sua] nomeação não tinha sido assinada pelo Diretor de Apoio Logístico, e, foram tomadas as providências para a assinatura da nomeação, fato que demorou alguns dias, mas tudo se deu de boa fé, em respeito aos princípios Constitucionais." (Peça 8, p .34-35)

184.O senhor Edvaldo Joaquim da Silva adiciona que, na data em que foram atestadas as notas fiscais, o CAP QOPME Manuel Sampaio já havia retornado de suas férias.

185.Por seu turno, o senhor Hélio Gondim dos Santos afirma que a impropriedade que se verificou foi motivada porque "o então executor substituto, Tenente Joaquim, não teve a necessária segurança para atestar as notas fiscais indicadas que, como afirmado, se referiam a despesas realizadas na gestão do então executor, Capitão Sampaio" (Peça 7, p.10). É análoga a justificativa trazida pelo senhor Cleber dos Santos Lacerda: "o novo executor do contrato não assumiria a responsabilidade de atestar notas fiscais sobre serviços cujo início se deu quando ainda não era executor" (Peça 7, p. 28). As razões apresentadas pelo senhor Fernando de Oliveira Paredes reforçam o argumento constante do item 182 retro.

II.5.1.Análise

186.A impropriedade sob exame está centrada na conduta do senhor Manuel Sampaio, ao atestar a prestação de serviços referentes a dois contratos em que desempenhava a função de executor, o fazendo, porém, durante ocasiões em que não estava formalmente designado para o referido encargo.

187.Segundo o citado responsável, tal se verificou, no que concerne aos atestos posteriores à sua exoneração, em virtude de orientação expressa de superior, e, noutra banda, no que tange aos atestos apostos previamente à sua designação para o cargo, em decorrência de falha de comunicação no seio burocrático da PMDF.

188.Consigne-se, contudo, que não se vislumbra qualquer prejuízo derivado da situação narrada. A verificação da conformidade relacionada aos créditos opostos à fazenda pública, embora se dê na ausência de designação formal do agente público para a função de fiscal de determinada avença, não se

transmuda em inválida, somente em virtude dessa condição. É dizer: os atestos nas notas fiscais, ainda que não apostos por fiscal do contrato regularmente designado, servem-se a subsidiar a decisão do ordenador de despesa que, por obrigação legal, somente pode autorizar o pagamento após a regular liquidação da despesa (art. 62 da Lei 4.320/1964). Ter-se- ia, portanto, situação análoga àquela recorrentemente lembrada pela doutrina para exemplificar a aplicação da Teoria da Aparência na seara do Direito Administrativo: consideram-se válidos os atos praticados por funcionário de fato em relação a terceiros de boa- fé.

189.Assim, ainda que não regularmente investido nas funções de fiscal da avença, o agente público pratica atos que, a princípio, são reservados a tal agente, dando cumprimento ao necessário estágio da liquidação da despesa. Nesse sentido é o posicionamento desta Corte, como ilustrado pelo Acórdão 1.231/2004-TCU-Plenário. Naquela assentada, corroborou-se a tese de que a ausência de designação formal não afasta a responsabilidade do agente que, de fato, exerceu a atividade de fiscalização contratual.

190.A situação em comento encaixa-se perfeitamente na hipótese descrita nos dois anteriores parágrafos e, portanto, não deve acarretar a punição dos responsáveis apontados na presente subseção. Acolhem-se, nesse passo, as razões de justificativa apresentadas.

II.6.Manutenção dos mesmos veículos por duas empresas, simultaneamente (Achado 7 – item 2.4.A5 do relatório de inspeção)

191.Abaixo se relacionaram os responsáveis implicados, ao lado das respectivas condutas a eles imputadas:

a)CAP QOPM Helenívio Seixas Dourado (na qualidade de fiscal administrativo da Organização Policial Militar – OPM), Maj. QOPMA Nilton Gomes da Rocha (então Almoxarife Geral), MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos (ex-Comandante do CSM) e Tenente Enoque Severino da Paz (ex-Almoxarife da OPM), por terem requisitado a aquisição de peças para aplicação em veículos no período de garantia e abrigados por contrato de manutenção junto à empresa diversa;

b)TC QOPM Reinaldo José Siqueira (ex-Comandante do CSM), por ter solicitado a compra das peças em questão;

c)CEL QOPM Antônio Carlos de Souza (ex-Diretor da DAL), pela falta de supervisão hierárquica que possibilitou a ocorrência em tela; e

d)CEL Antônio José de Oliveira Cerqueira (então Comandante-Geral da PMDF), pela celebração do Contrato 71/2008, que formalizou a compra das citadas peças.

192.Estão coligidos, adiante, os principais argumentos trazidos aos autos pelos responsáveis:

192.1.Premidos pela necessidade de proceder à manutenção da frota veicular, e diante de uma conjuntura em que não havia a perspectiva de celebração de contrato junto à concessionária autorizada pela fabricante dos veículos adquiridos – pois, naquele momento, não havia a informação de extensão da garantia – os responsáveis deram prosseguimento ao processo de aquisição das peças (Peça 11, p. 38 – Helenívio Seixas Dourado);

192.2.foi incluída a solicitação de compras no SRP de peças para a Marca Mitsubishi L200, em função da incerteza da prorrogação do prazo pelo fabricante, ou uma nova impugnação ao processo, o que poderia ocasionar a paralisação de todas as viaturas L200 e que comprometeria os serviços de segurança pública no Distrito Federal (Peça 9, p. 15 – Antônio Carlos de Souza);

193.O senhor Antônio José de Oliveira Cerqueira apresenta razões que caminham no sentido já exposto nos subitens 192.1 e 192.2 (Peça 9, p. 49). O senhor Hélio Gondim dos Santos, por outro lado, afirma ser impertinente sua inclusão entre os responsáveis pela impropriedade em questão, já que o fato teria ocorrido em 23/6/2008, e sua permanência na função de Comandante do CSM cingiu-se aos períodos de10/11/2008 a 8/1/2009 e 22/1/2009 e 3/2/2009 (Peça 7, p. 11). Por fim, o senhor Nilton Gomes da Rocha aponta equívoco na conduta que lhe atribuída, pois,

194.como se verifica do documento que atesta a operação, "REQUISIÇÃO DE MATERIAL – RM nº 646/2008", no quadro "INFORMAÇÃO DO ALMOXARIFADO GERAL", verifica-se claramente que

o ato praticado por este defendente foi de informar ao solicitante do material, o comandante do CSM, "NÃO EXISTIR O MATERIAL REQUISITADO EM ESTOQUE", e não requisitar. (Peça 7, p. 51)

II.6.1.Análise

195.De início, aquiesce-se ao argumento do senhor Nilton Gomes da Rocha. Com efeito, sua participação na cadeia de atos restringiu-se à mera informação de inexistência, no estoque da PMDF, do material (peças) então solicitado (Peça 121, p. 38 do TC 011.473/2009-0). Assim, não procede a conduta que lhe foi imputada, pois o responsável não requisitou tais peças.

196.No que segue, admite-se a coerência entre as demais razões apresentadas e o estado das coisas à época, hoje retratado nestes autos. Embora a incerteza acerca da extensão da garantia já estivesse mitigada – a requisição das peças ocorreu em 23/6/2008 (Peça 121, p. 38 do TC 011.473/2009-0), após, portanto, a emissão do ofício da MMC Automotores do Brasil Ltda., que informou, em 19/6/2008, acerca do período de garantia a ser considerado (Peça 58, p. 7 do TC 011.473/2009-0), havia o risco, de fato, de novas impugnações ao processo licitatório, o que poderia acarretar prejuízos à atividade de manutenção da frota da corporação castrense.

197.Justificam-se, por conseguinte, as condutas dos responsáveis, à exceção do senhor Antônio José de Oliveira Cerqueira, pois, no seu caso, a assinatura do contrato ocorreu em oportunidade na qual não mais se cuidava de qualquer risco ao processo de contratação da Nara Veículos, que prestaria os serviços de manutenção à frota de veículos no período de garantia. Assim, não haveria como legitimar a contratação, em 28/8/2008, da Bradisel (Contrato 71/2008 – peça 125, p. 35-41 do TC 011.473/2009-0), pois as peças que seriam fornecidas aos veículos da marca Mitsubishi estavam inclusas na avença firmada com a Nara, no dia anterior (Contrato 75/2008 – peça 61, p. 49-51 e Peça 59, p. 1-4 do TC 011.473/2009-0).

198.Contudo, há justificativa diversa para o específico caso do responsável. É que o Contrato 71/2008 teve por objeto, além do fornecimento de peças e acessórios originais a serem aplicados nos veículos da marca Mitsubishi, propósito semelhante para veículos das linhas leves da marca Fiat, modelo Iveco Utilitário, da marca Mercedes-Benz, linha Utilitário e da marca Renault, linha Utilitário, todos pertencentes à frota operacional da PMDF. Assim, a contratação extrapolou a coincidência parcial de objetos entre esta avença e aquela firmada com a Nara Veículos, mostrando-se, portanto, oportuna. Nesse cenário, a mera assinatura do contrato não obrigaria a PMDF à realização das despesas relativas às peças da marca Mitsubishi, considerando que o fornecimento se daria mediante demanda da contratante. Assim, bastaria que, durante a execução contratual, os responsáveis observassem essa peculiaridade e nada demandassem com relação às citadas peças. Ademais, o contrato firmado junto à Bradisel possuía vigência de doze meses, sendo superior, portanto, ao prazo de validade da avença celebrada com a Nara (menos de quatro meses), pelo que poderia ser útil à PMDF após o término desta última contratação. A conduta do senhor Antônio José de Oliveira Cerqueira não merece censura, no ponto, pelo baixo potencial ofensivo a ela inerente e considerando, ademais, todo o deslinde relacionado à contratação em tela.

199.É a conclusão, pois, pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas, tendo em conta que se mostraram aptas a afastar a impropriedade aventada.

III.Das medidas assecuratórias da execução do débito

200.Reservou-se a presente subseção para explicitar proposta relacionada ao desfecho da subseção I anterior, na qual se examinaram as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis. Diante da rejeição de tais alegações, subsistiu débito de R$ 2.154.228,78, em valores históricos, a ser reclamado dos devedores solidários conforme aposto no Acórdão 26/2010-TCU-1ª Câmara.

201.Considerando a situação fática narrada, a gravidade das condutas envolvidas e a expressividade do débito apurado, calha recorrer ao dispositivo previsto pelo art. 61 da Lei 8.443/1993, c/c art. 275 do RITCU, que autoriza a esta Corte que, por intermédio do Ministério Público, solicite à Advocacia-Geral da União a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o recolhimento das quantias devidas.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

202.Entre os benefícios do exame deste processo de tomada de contas especial pode-se mencionar o débito e a sanção aplicados pelo Tribunal, bem como a expectativa de controle gerada a partir da atuação regular desta Corte de Contas.

CONCLUSÃO

203.Esta instrução prestou-se à análise das alegações de defesa e razões de justificativa reclamadas pelas citações e audiências dirigidas aos responsáveis enumerados no preâmbulo desta peça (item 5).

204.Do exame técnico empreendido, com respeito à irregularidade que desaguou em débito superior a R$ 2 milhões e motivou a citação dos diversos agentes públicos e empresas contratadas, ergueu-se conclusão no sentido da rejeição das alegações de defesa e, consequentemente, manutenção do débito apurado.

205.Efetivamente, a cuidadosa revista dos autos revelou divergências inconciliáveis que puseram em xeque a veracidade mesma dos documentos apresentados a esta Corte, tais como incoerências entre a narrativa dos fatos e o contexto suportado pela documentação carreada (itens 15 a 19); rasuras em orçamentos apresentados como evidências (itens 21 e 22); impossibilidade material de execução de serviços em curto espaço de tempo (itens 23 a 28); vultosos gastos, por viatura, para cada visita à oficina (itens 29 a 31 e 65); informações contraditórias acerca da quilometragem de viaturas, em ocasiões diversas (itens 33-35); discrepância relativa ao status da viatura (se baixada ao CSM, ou não) (itens 36-37); atesto meramente formal de despesas, dissociado qualquer conferência física ou documental (itens 39 a 53 e 66 a 68).

206.Em adição, verificaram-se dados ilegíveis ou ausentes entre as peças juntadas, impedindo a identificação dos veículos envolvidos (item 76) e a apresentação de documentos cujo conteúdo não se relaciona com o débito em questão (item 82). Desconstituíram-se, ademais, os argumentos de base retórica presentes nas alegações dos vários responsáveis arrolados (ao longo de toda subseção I do exame técnico).

207.Assim, tendo em conta a nulidade da documentação apresentada como meio probatório apto a sanear as irregularidades apuradas, bem como a inaptidão dos argumentos no sentido de desconstituir o débito imputado ou atestar a boa-fé dos defendentes, propôs-se julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (diversos itens presentes nas análises individuais das citações – subseção I do exame técnico).

208.Noutro sentido, sustentou-se encaminhamento que acolhe as razões de justificativa apresentadas – correlatas às audiências especificadas no item 153 –, vez que se mostraram suficientes para elidir as irregularidades aventadas (subseção II do exame técnico).

209.Por fim, apresentou-se proposta atinente à eficácia da execução do débito, indicando-se oportuna a adoção da providência autorizada pelo art. 61 da Lei 8.443/1993, é dizer, o arresto dos bens dos responsáveis, por intermédio da Advocacia-Geral da União, caso não recolhido o débito de responsabilidade dos agentes nele implicados (subseção III do exame técnico).

210.Esse, portanto, o resumo da motivação e providências que a seguir estão delineadas na proposta de encaminhamento oferecida ao Exmo. Ministro Relator e ao competente colegiado decisório.

PROPOSTA DE ENCAMINAMENTO

211.Submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas dos senhores Antônio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), ex-Diretor de Administração e Logística da PMDF; Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), na condição de executor do Contrato 24/2008-PMDF; Hélio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), ex-Comandante do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF; Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), enquanto executor do Contrato 75/2008-PMDF; Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72) na qualidade de executor dos contratos 91/2007-PMDF, 24/2008-*

PMDF e 71/2008-PMDF e, cumulativamente, de Chefe da Seção de Manutenção de Motomecanização do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF; Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15), então Diretor de Administração e Logística da PMDF; e Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), ex-Comandante do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF, e condená-los, juntamente com as empresas Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40), Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45), Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39), em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Constitucional do Distrito Federal, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos:

a.1)Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00) e Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30):

Valor original	***Mês da ocorrência***
226.145,41	*dezembro/2008*
395.046,94	*abril/2009*

a.2)Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04) e Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30):

Valor original	***Mês da ocorrência***
340.610,48	*dezembro/2008*

a.3)Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04) e Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45):

Valor original	***Mês da ocorrência***
383.524,97	*junho/2008*
9.350,30	*agosto/2008*

a.4)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), e Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45):

Valor original	***Mês da ocorrência***
85.665,23	*julho/2008*
78.292,83	*agosto/2008*
9.888,69	*setembro/2008*
36.227,39	*outubro/2008*
167.370,71	*novembro/2008*
3.770,65	*dezembro/2008*

a.5)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45):

Valor original	***Mês da ocorrência***
123.069,51	*dezembro/2008*
17.749,93	*janeiro/2009*

a.6)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	***Mês da ocorrência***

798,47	*fevereiro/2008*

a.7)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	***Mês da ocorrência***
5.186,32	*março/2008*
2.913,40	*abril/2008*
15.902,50	*maio/2008*
15.892,27	*junho/2008*
12.544,92	*julho/2008*
438,19	*agosto/2008*

a.8)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	***Mês da ocorrência***
19.945,45	*agosto/2008*
25.202,69	*setembro/2008*
34.142,22	*outubro/2008*
31.207,85	*novembro/2008*

a.9)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	***Mês da ocorrência***
4.885,37	*dezembro/2008*

a.10)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40),

Valor original	***Mês da ocorrência***
107.657,14	*novembro/2008*

a.11)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72) e Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40),

Valor original	***Mês da ocorrência***
798,95	*abril/2009*

b)aplicar aos senhores Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Antonio José de Oliveira Cerqueira (CPF: 459.962.457-87), Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15) e Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), bem como às empresas Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40), Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45), Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c)autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

d)autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Antonio José de Oliveira Cerqueira (CPF: 459.962.457-87), Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF:

205.848.731-15) e Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

e)solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 275 do RITCU, que adote as medidas judiciais destinadas ao arresto dos bens dos responsáveis ora julgados em débito, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas;

f)encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

g)encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem aos responsáveis, ao Fundo Constitucional do Distrito Federal e à Polícia Militar do Distrito Federal.

Manifestando-se de acordo com as propostas consignadas na instrução, a diretora da Secex/Defesa, apresentou as considerações a seguir transcritas (doc. 192), com a qual anui o dirigente da unidade (doc. 193):

Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo AUFC, peça 191, julgando oportuno, contudo, reforçar os principais aspectos abordados na instrução relacionados aos quesitos de citação.

Antes, porém, saliento que na instrução constante da peça 184, em relação à qual declaro divergência, o auditor, em um dos trechos, anotou que:

26.3. A existência de ordem de serviço com data não coincidente com a nota fiscal é uma situação possível, ainda que não ideal, que ocorreu provavelmente por falta de organização dos diversos setores envolvidos, ocasionando principalmente a irregularidade de que trata o Achado n. 2. No entanto, a indicação das ordens de serviço para as notas fiscais objeto de citação descaracteriza o débito, não havendo como afirmar que os serviços não foram prestados.

Ora, a descaracterização de débito com pressuposto na falta de organização do órgão, além de abrir precedente em prol das mais diversas e espúrias práticas administrativas, colide frontalmente com as evidências coletadas tanto na instrução de peça 191, quanto na própria instrução de peça 184, sendo que esta, em sentido diametralmente oposto ao próprio encaminhamento sugerido, traz mais elementos fundamentadores da condenação do que da absolvição das empresas e dos agentes citados.

Além disso, a simples indicação das ordens serviço relativas às notas fiscais que constituíram a base da citação não soluciona a questão, pois há que ser vista, de forma minudente, a consonância/aderência entre tais documentos e, igualmente, entre as demais peças de defesa juntadas nos autos. Conforme análise empreendida na instrução anterior (peça 191), contudo, tal compatibilidade não se verificou.

A Nara Veículos, por exemplo, apresentou a sequência cronológica dos procedimentos adotados quando da prestação de serviços de manutenção de viaturas da PMDF, complementando-os com documentos como os orçamentos elaborados pela empresa, as ordens de serviço (OS) emitidas também pela empresa e decorrentes de tais orçamentos e as notas fiscais.

Observaram-se, a partir dos exames empreendidos na amostra selecionada, sete casos de orçamentos produzidos em data posterior à inserção da ordem de serviço correspondente no sistema da empresa, método que revela a abertura de OS previamente à preparação do orçamento do qual derivaria (parágrafos 18 e 20):

18. Ressalte-se que tal achado não se reveste de natureza meramente formal. Antes, reforça o débito constituído, pois torna explícita situação em que a própria empresa contratada detinha liberdade para definir a necessidade da Administração (traduzida nas peças e serviços eventualmente requeridos por cada viatura) e, posteriormente, cobrar pelo faturamento daí advindo, numa clara e inadmissível inversão de responsabilidades administrativas. Ora, não é por outro motivo que se apurou o débito em questão: a ausência de ordens de serviço emitidas pela PMDF indicava que os veículos não haviam se

submetido ao prévio e necessário exame empreendido por especialistas, com o fito de determinar a natureza e extensão dos reparos ou manutenções necessárias. Quando se oportuniza que a própria contratada atue em lugar do Poder Público, em tão essencial etapa de controle administrativo, expõe-se o órgão contratante a uma situação de notável fragilidade, dado que o capitalista, com total liberdade e sem prévia anuência, define as necessidades do cliente e os custos relacionados. Assim, é manifesto o conflito de interesses existente: a administração desejaria obter a melhor solução ao menor custo, enquanto o contratado perseguiria o maior lucro.

(...)

20. Mais: a ausência de autorização prévia para início dos serviços compromete a validade dos atestos posteriormente apostos nas notas fiscais. Isto é, para além de legitimar pagamentos indevidos, a inexistência da preambular verificação indica que também posteriormente, na fase de liquidação da despesa, não se efetuava, de fato, a vistoria requerida para o atesto das notas fiscais. (...)

Outro aspecto rememorável é a emissão de notas fiscais, orçamentos e ordens de serviço em bloco para fundamentar a cobrança de valores supostamente devidos.

Conforme registrou o auditor instrutor (parágrafo 24), a empresa Nara Veículos lançou, no exercício de 2008, cerca de 330 notas fiscais, convergindo-as para nove datas:

24. (...) Assim, por exemplo, para as notas fiscais emitidas em 19 e 20/12/2008, foram apresentados orçamentos e ordens de serviço elaborados no primeiro dia referido (19/12/2008). Retomando o encadeamento lógico apresentado pela defendente, é necessário que a viatura tenha sido recebida no pátio da oficina previamente à elaboração do orçamento, ao qual se seguia a emissão da OS e efetivação dos serviços para, apenas então, faturar o valor devido. Ou seja, em um curtíssimo espaço de tempo, máxime se considerado o quantitativo de veículos envolvidos, a contratada realizou o diagnóstico das necessidades de cada viatura, empreendendo as tarefas necessárias a cada uma delas e, ato contínuo, emitiu as competentes notas fiscais. Conforme se demonstrará, tal não se sustenta.

Mais um ponto que merece destaque diz respeito às notas fiscais 112265 e 112234, ambas pertinentes à mesma viatura (L200 1622), em que se constatou diferença de mais de cinco mil quilômetros entre duas distintas e próximas datas de entrada do veículo na oficina.

No episódio, a viatura foi enviada em 9/12 para reparo com o odômetro marcando 59.421 km. Em 11/12, contudo, ao retornar à oficina para novos procedimentos, o odômetro teria assinalado 64.730 km rodados. O auditor tece as seguintes considerações sobre o caso (parágrafo 28):

28. (...) É extremamente improvável que um veículo utilizado para policiamento ostensivo tenha percorrido tamanha distância em, praticamente, um dia. De fato, considerando que a entrada do veículo se deu na noite do dia 9/12 (às 20h27), é esperado que sua devolução para uso tivesse ocorrido, no melhor cenário, apenas na manhã do dia seguinte. Assim, considerando que o veículo retornou à oficina às 12h34 do dia 11/12, tem-se um espaço temporal de menos de trinta horas, o que resultaria numa velocidade média de 185km/h para atingir os mais de cinco mil quilômetros. Novamente, tal possibilidade não é crível.

Também relevante é o desembolso de quantias significativas para o pagamento de serviços totalmente diversos daqueles que motivaram a condução do veículo à oficina da contratada.

Para ilustrar a circunstância, o auditor reporta-se à viatura 1610, que, em suas palavras (parágrafos 29 e 30):

29. (...) encaminhada à manutenção para verificação dos freios demandou a aquisição de novo eixo cardan, totalizando uma cobrança de R$ 18.017,30. Verifica-se que ocorrências análogas foram registradas pelo TC QOPM Eraldo Marques Viegas, em Relatório de Trabalho do Centro de Suprimento e Manutenção (Peça 9, p. 54 e Peça 10, p. 1-7), com relação a viaturas manutenidas no âmbito do Contrato 24/2008, firmado entre a PMDF e a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda., indicando a habitualidade de tais acontecimentos. É especialmente ilustrativa a referência à "O.S. N° 4658/08 referente à VTR NISSAN X TERRA prefixo 1376, que baixou ao CSM para efetuar a revisão e trocar a pala do quebra-sol do lado esquerdo, nela foram executados serviços na ordem de R$ 20.000,000" (...)

30. (...) Isso porque, considerando um valor de mercado de R$ 52.006,00, em dezembro de 2008, para cada viatura (dados obtidos em www.fipe.org.br), a realização de despesas de tal magnitude representou gasto equivalente a mais de 30% do valor do veículo, chegando a 40% em uma das ocorrências (viatura 1595).

Em outra análise, dessa vez confrontando informações presentes nas ordens de serviço da PMDF e nos orçamentos, ordens de serviço e notas fiscais emitidos pela Nara Veículos, o auditor notou, em 36 das 56 viaturas L200 amparadas pelo contrato de manutenção, diversos dados discordantes, relacionados, sobretudo, a datas e a quilometragens expressas nos documentos, que, em resumo (parágrafo 34):

34. (...) Noutros termos, análise exaustiva à documentação constante das peças 18-37, 62-99 e 100-182 relevou que foram realizados serviços em 36 viaturas cuja documentação de suporte indica determinada data e quilometragem; não obstante, as OS emitidas pela PMDF apontam que, em data anterior, as citadas viaturas já teriam atingido quilometragem superior àquela constante dos documentos apresentados pela Nara, ou seja, subverteu-se o natural processo de contagem crescente da quilometragem percorrida ao longo do tempo.

Dando sequência ao esquadrinhamento do contrato firmado com a Nara Veículos, percebeu-se flagrante desarmonia entre as datas de entrada dos veículos na oficina da contratante, constantes dos orçamentos e das ordens de serviço emitidas pela empresa, e o histórico de indisponibilidade das viaturas, ou seja (parágrafo 36):

36. (...) no exato dia em que a viatura [37 viaturas] teria sido encaminhada para manutenção, há a informação de que, noutro sentido, a viatura estaria em funcionamento, operacional. Tal assertiva advém por exclusão, pois para os períodos não indicados no histórico de indisponibilidade, considera-se que a viatura não foi baixada ao Centro de Suprimentos e Manutenção da PMDF.

No caso da Mineirão, a empresa relacionou as ordens de serviço expedidas pela PMDF a cada uma das notas fiscais que motivaram sua citação, peça 17, p. 6.

Narra que, contrariamente ao orientado no edital licitatório, que estabelece que a segunda via da ordem de serviço permaneceria com a empresa contratada, sempre a devolveu à PMDF, tomando o cuidado de inserir os números da ordem de serviço em seu sistema informatizado.

Não obstante a justificativa do mencionado procedimento, o auditor observou que a coletânea apresentada pela empresa enumera ordens de serviço cujas datas são posteriores às das notas fiscais respectivas, não havendo como admitir que supostamente se executasse o serviço, emitisse nota fiscal e depois se procedesse à abertura de OS.

Ocorreram, ademais, casos em que a quilometragem constante da OS apontada dissentia manifestamente daquela grafada na nota fiscal à que aludia, além de situações em que havia ordens de serviço diferentes para fundamentar a emissão de uma mesma nota fiscal.

Em relação à empresa Premier, os dados de identificação dos veículos presentes nas notas fiscais estão ilegíveis e, demais disso, não é possível, em face da ausência de informação da quilometragem do veículo, vincular a nota fiscal às ordens de serviço da PMDF.

A Bradisel, por seu turno, esclareceu que o contrato celebrado com a PMDF tem por objeto o fornecimento de peças, e não a aplicação delas, e que nesse caso não haveria a criação de ordem de serviço.

Todavia, nos veículos reparados na oficina da corporação valendo-se de peças adquiridas com suporte em contrato firmado com a Bradisel ou em outros de igual natureza, a sistemática de abertura de ordem de serviço mantém-se inalterada. As ordens de serviço são utilizadas pela PMDF em todo tipo de manutenção de veículos e o fornecimento de peças também se sujeita à prévia emissão de ordem de serviço.

Cumpre salientar, por último, a situação peculiar dos Srs. Hélio Gondim dos Santos, Nildo João Fiorenza, Reinaldo José Siqueira, Antônio Carlos de Souza e Manuel Sampaio, citados em razão da falta de supervisão hierárquica que proporcionou dano ao Erário.

Sobre o ponto, ressalto que o conjunto probatório contextualizado atua adversamente à defesa desses responsáveis, sobretudo as repetidas e costumeiras irregularidades minuciosamente detalhadas na instrução anterior.

Não se trata, pois, de ocorrência isolada. As questões demonstradas neste processo revelam, ao contrário, contumácia, aspecto que desmantela a hipótese de desconhecimento dos escalões dirigentes sobre o total descontrole que envolveu a execução dos contratos de manutenção de veículos da PMDF.

Diante do exposto, e não havendo como presumir a boa-fé dos responsáveis, cujo comportamento desvia-se, na sua inteireza, da boa prática administrativa, propõe-se ao Tribunal de Contas da União o acolhimento do encaminhamento sugerido à peça 191.

O Representante do Ministério Público, por sua vez, concordando, no essencial, com a proposta da unidade técnica, formulou o parecer abaixo transcrito (doc. 199), *in verbis*:

Trata-se, nos termos do Acórdão 26/2010 – 1ª Câmara (peça 1, pp. 2/3), retificado pelo Acórdão 783/2010, do mesmo colegiado (peça 1, pp. 4/5), da tomada de contas especial originária da conversão do TC-011.473/2009-0, apenso, que cuidou de representação formulada pelo Dr. Paulo Soares Bugarin (peças 1, pp. 2/53, a 4, p. 2, apenso), então Subprocurador-Geral do Ministério Público de Contas, em 20.5.2009, com base em matérias jornalísticas (Correio Braziliense e Tribuna do Brasil, de 15.5.2009), tendo em vista denúncia oferecida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, envolvendo diversos integrantes da Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF, órgão da estrutura do Governo do Distrito Federal, mantido e organizado com recursos oriundos do Fundo Constitucional do Distrito Federal – FCDF.

Segundo o MPDFT, teria havido um "ardiloso esquema de desvio de dinheiro público", em que a empresa Nara Veículos Ltda. teria emitido notas fiscais que não correspondiam a nenhum serviço prestado ou a peça substituída em viaturas da PMDF, consistindo tal expediente em "meio fraudulento para o desvio das quantias que foram pagas à concessionária Mitsubishi" (TC-011.473/2009-0, peça 4, pp. 4 e 8).

Ainda de acordo com o MPDFT, outras irregularidades teriam ocorrido, a saber: inclusão de serviços que não constavam em licitação, pagamento por serviços não prestados e envio de viaturas para conserto sem necessidade (peça 184, item 2).

A denúncia oferecida pelo Ministério Público distrital (TJDFT, Processo 2009.01.1.066238-3), em 14.5.2009, noticiou que, "usando como artifício o procedimento licitatório e seu respectivo Contrato 75/2008 – PMDF (...), os denunciados, em união de esforços e vontades, criaram condições materiais para desviarem, em proveito da concessionária Mitsubishi NARA VEÍCULOS LTDA. e de seu sócio-proprietário Marcos Cardoso Cézar da Silva, e certamente dos denunciados, as quantias abaixo discriminadas (...) [R$ 919.610,78], pagas pelo primeiro denunciado, CEL. CERQUEIRA, como Comandante-Geral da PMDF e ordenador de despesas, e pelo quinto denunciado, CEL. ANTÔNIO CARLOS DE SOUSA, Diretor de Finanças da PMDF" (apenso, peça 5, p. 19).

Na inicial da ação penal, o MPDFT apontou os denunciados (Cel. Antônio José de Oliveira Cerqueira, Cel. Nildo João Fiorenza, TC Fernando de Oliveira Paredes, TC Reinaldo José Siqueira, Cel. Antônio Carlos de Sousa, Cap. Manuel Sampaio e Sgt. Juraci Pereira da Silva) como incursos nas penas dos artigos 53, caput, e 303, caput e § 1º, do Código Penal Militar, em virtude da emissão, pela Nara Veículos, de notas fiscais ideologicamente falsas, "eis que não correspondiam a nenhum serviço prestado e a nenhuma peça substituída nos 56 veículos L200, constituindo apenas, tal expediente, o meio fraudulento para o desvio de quantias que foram pagas à concessionária Mitsubishi" (apenso, peças 4, pp. 3/50, e 5, pp. 3/20).

De acordo com o convencimento do MPDFT, expresso na denúncia, a falsidade intelectual das notas fiscais da Nara adviria do seguinte (apenso, peça 5, pp. 13/9):

"a) foram emitidas em afronta direta à Cláusula Terceira do Contrato 75/2008, celebrado entre as partes, que reza que o Anexo I do Edital de Licitação e a Proposta integram o referido contrato. A Proposta vincula o Projeto Básico. Os itens 2.1, 2.2 e 2.3 do Projeto Básico obrigam, na realização dos serviços pela empresa contratada, a emissão de Ordem de Serviço – OS – em três vias, discriminando-se

os serviços a serem executados, o valor da mão de obra, a relação de peças e valor, com nomes e códigos, para aprovação pelo CSM [Centro de Suprimento e Manutenção/PMDF], a cargo do Chefe de Setor de Motomecanização, que é o CAP. SAMPAIO. Tais OSs inexistem. São falsas as notas fiscais acima especificadas, portanto;

b) conforme o histórico de indisponibilidade das viaturas L200, cópia anexa, nos dias em que as peças foram substituídas e os serviços prestados, os veículos estavam em USO efetivo pela PMDF em cada uma de suas unidades, salvo poucos casos em que estavam 'baixadas';

c) conforme o relatório de inspeção geral feita nos documentos requisitados à PMDF, doc. anexo, nas oito datas já especificadas, das 56, 52 viaturas passaram por revisões e manutenção na concessionária NARA VEÍCULOS LTDA., sendo que, em apenas oito dias, se gastou a quantia de R$ 490.137,23 em peças e a quantia de R$ 483.696,50 em serviços. Isto dá, em média, gasto de R$ 18.727,57 por veículo. Levando-se em conta somente os serviços, considerando-se o valor da hora – R$ 99,00 – (...) obtém-se a quantia de 89,01 horas de serviço por veículo, que equivalem a mais de 11 dias de serviço de 8 horas, por veículo, ou seja, R$ 9.301,85 gastos por cada veículo em 8 dias!

No que se refere à quantia gasta em peças, nada muda. São peças, na maioria das vezes mais caras, para justificar as vultosas somas em dinheiro. Na análise feita nas notas fiscais, em cotejo com outros documentos da PMDF, observa-se claramente que, em 48 viaturas L200, a concessionária emitiu documento afirmando que fez substituição de peças. Essas peças, conforme se vê do quadro abaixo, são caras e justificavam, sem grande esforço para os falsários, o desvio do dinheiro público:

(...)

d) então, das 56 viaturas, 48 tiveram, pelas notas fiscais, danos sérios, sendo que 7 trocaram o motor de arranque, 8 trocaram o eixo cardã, 9 trocaram a bomba injetora de combustível, 10 trocaram o alternador e/ou sua bomba a vácuo. Do mesmo modo, 7 viaturas passaram por serviços de pintura, 37 por serviços elétricos e 38 por serviços de tapeçaria!

e) por obrigação contratual, o Distrito Federal, pela PMDF, estava obrigado a nomear um servidor como Executor do Contrato – Cláusula Décima (...), o qual, dentre suas obrigações, estava a de ATESTAR as notas fiscais – Cláusula Sétima – para o pagamento – (...), além de supervisionar, fiscalizar e acompanhar a execução do fornecimento de peças e serviços. Para tal missão, o Diretor da DAL [Diretoria de Apoio Logístico/PMDF], Cel. ANTÔNIO CARLOS DE SOUSA, nomeou o 2º SGT/QOPME JURACI PEREIRA DA SILVA – fls. 384, o qual não acompanhou, não fiscalizou e não supervisionou as supostas substituições de peças e prestação de serviços pela empresa concessionária, se limitando a ATESTAR as notas fiscais falsas emitidas pela NARA VEÍCULOS LTDA., sob ordem de seu superior, o CAP. SAMPAIO, que, por sua vez, obedecia ordem de seu superior, o TC Reinaldo, Chefe do CSM [Centro de Suprimento e Manutenção/PMDF), que compunha o esquema de desvio de valores do erário, juntamente com o CEL. FIRENZA, TC PAREDES, CEL. ANTÔNIO CARLOS e o CEL. CERQUEIRA."

Em sua petição, o Promotor de Justiça Mauro Faria de Lima historiou os fatos que teriam precedido a celebração do Contrato 75/2008, de 27.8.2008, da seguinte forma (apenso, peça 4, pp. 4/6):

"Entre os meses de março de 2008 e abril de 2009, em datas e horários não determinados, em Brasília/DF, os denunciados, agindo em conjunto, com unidade de desígnios e união de esforços, empreenderam ardiloso esquema de desvio de dinheiro público, que detinha no primeiro denunciado, em razão do cargo, em proveito da empresa NARA VEÍCULOS LTDA., em um total de R$ 919.610,78 (...).

Narram os autos de investigação que, para a prática delituosa, agindo cada qual em conluio e consciente de que contribuía para a empreitada criminosa, forjaram uma situação de aparente legalidade. Para tanto, nos meses de março ou abril de 2008, no gabinete do Comandante-Geral da PMDF, fizeram uma reunião, na qual estavam presentes o Cel. CERQUEIRA, o Cel. FIORENZA, o TC PAREDES, o TC REINALDO e o proprietário da empresa NARA VEÍCULOS LTDA., Sr. MARCOS CARDOSO CÉZAR DA SILVA, na qual ficou acertado entre todos e foi determinado verbalmente pelo Cel. CERQUEIRA ao TC REINALDO que 56 (...) viaturas L200 da marca Mitsubishi, ano 2006, entregues à PMDF em janeiro de 2007, fossem levadas à NARA VEÍCULOS LTDA. para revisões e manutenção, mesmo não havendo nenhum contrato e qualquer procedimento licitatório ou outra

providência prevista na Lei 8.666/1993. Assim, para levar adiante a empreitada criminosa, em reunião na Sala do Diretor da DAL (Diretoria de Apoio Logístico), em data que não se pode precisar, o TC PAREDES determinou que o TC REINALDO e o CAP SAMPAIO tomassem as providências necessárias para contactar todas as unidades da PMDF para que 'baixassem' as viaturas para encaminhamento à NARA VEÍCULOS LTDA., para revisão e conserto.

Finda referida reunião, enquanto o CAP SAMPAIO se dirigia ao CSM [Centro de Suprimento e Manutenção/PMDF] para cumprimento do que foi determinado, o TC PAREDES e o TC REINALDO seguiram para o gabinete do Comandante-Geral da PMDF, Cel. CERQUEIRA, para tratarem do assunto e darem ciência sobre as providências para o encaminhamento das viaturas à NARA VEÍCULOS, para revisão e conserto. No dia seguinte, em outra reunião, o TC REINALDO informou aos oficiais do CSM [Centro de Suprimento e Manutenção/PMDF] que as viaturas L200 teriam que ser consertadas para cumprimento de uma missão. Desta feita, à medida que as viaturas eram liberadas pela NARA VEÍCULOS, foram colocadas no pátio do 1º BPM e uma equipe de mecânicos, lanterneiros e eletricistas passou a dar assistência diária às viaturas, inclusive com partidas diárias, para que as baterias não se descarregassem. Como tal missão não foi efetivada, as 56 (...) viaturas L200 foram sendo liberadas para suas respectivas unidades. Os serviços e as peças prestados pela empresa importaram em cerca de R$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais). Para o pagamento da referida quantia, foi informado ao proprietário da NARA VEÍCULOS que deveria participar da licitação pertinente. Para tanto, o Cel. CERQUEIRA determinou ao TC PAREDES 'que cuidasse da licitação'. A aludida licitação foi levada a efeito pelo Processo 054.001.330/2007, o qual não havia sido terminado em razão de impugnações. Durante o procedimento, o Cel. FIORENZA solicitou da Mitsubishi (MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA.) prorrogação da garantia, de um para dois anos – fls. 218, objetivando favorecer a empresa NARA VEÍCULOS. Tal prorrogação foi dada pela empresa – fls. 200, logrando a tal concessionária, única a ser habilitada no certame, sair vencedora, com o valor proposto no edital de R$ 889.878,08 (...), com descontos de 10% do valor – fls. 353. Tal valor baseou-se em planilha de custos, anexa ao projeto básico, elaborada pelo CAP. SAMPAIO, na qual cada picape L200 teria um custo de R$ 9.702,43 em peças e R$ 10.647,00 em serviços [apenso, peça 15, p. 16], totalizando-se R$ 20.349,43 (...), por veículo, para as revisões de 30.000 km a 120.000 km, - fls. 121. Esse valor é mais de quatro vezes superior ao valor divulgado pela NARA VEÍCULOS em publicidade atual (cópia anexa), que é de R$ 4.419,00 para revisões de 10.000 km a 120.0000 km, para os mesmos veículos.

Na confecção do Projeto Básico, elaborado pelo CAP. SAMPAIO (...), o qual foi aprovado pelo Diretor do DAL, Cel. FIORENZA – fls. 127, ficou estabelecido que as revisões seriam de dez em dez mil quilômetros, indo dos 10.000 a 120.0000 km – fls. 121. Portanto, seriam doze revisões, sendo as duas primeiras gratuitas. Daí o valor estimado de R$ 889.878,08 – fls. 254, e mais termo aditivo. Acontece, porém, que não foram feitas revisões em nenhuma viatura além dos 70.000 km, sendo todo valor gasto nas fictícias manutenções das L200.

Vencedora da licitação, a NARA VEÍCULOS LTDA., por seu representante, e o Cel. CERQUEIRA, pela PMDF, assinaram contrato de prestação de serviços, no valor de R$ 800.890,28 (...), datado de 27.8.2008, o qual teve um termo aditivo, datado de 19 de dezembro de 2008, no valor de R$ 200.222,57 (...), perfazendo tudo um total de R$ 1.001.112,85 (...) – fls. 400/406 e fls. 426/427 dos autos do Processo 054.001.330/2007."

A Nara Veículos apresentou outra versão para os fatos, tanto por intermédio de seu proprietário (Termo de Inquirição de Testemunha à peça 189, pp. 60/1), como em sede de alegações de defesa, a saber (peça 6, pp. 6/42, item 3):

"No final de 2006, a Polícia Militar do Distrito Federal adquiriu, mediante concorrência pública, 56 veículos da marca Mitsubishi, modelo L-200, em negócio efetuado com a MMC Automotores do Brasil Ltda., empresa que representa os interesses daquela montadora no Brasil.

Nessa negociação, a NARA VEÍCULOS, à época concessionária exclusiva da marca Mitsubishi em Brasília, se limitou a efetuar a entrega dos veículos à PMDF, tal como lhe fora solicitado pela montadora.

De acordo com o contrato de aquisição dos veículos firmado entre a MMC Automotores do Brasil Ltda. e a PMDF, a montadora arcaria integralmente com os custos das revisões preventivas dos 10.000 e 20.000 quilômetros, além das revisões intermediárias a serem executadas nesse período, cabendo à PMDF arcar com os custos das demais revisões preventivas e corretivas recomendadas pelo fabricante.

Após a realização das revisões gratuitas pela montadora, a PMDF abriu procedimento licitatório com vistas a contratar empresa especializada, credenciada pelo fabricante, para realização de serviços de manutenção preventiva e corretiva, em veículos pertencentes à frota operacional da PMDF que se encontravam no período de garantia, com aplicação de peças e acessórios novos, genuínos, nos veículos da marca Mitsubishi, modelo L-200, GL, movidos a óleo diesel, Caminhão VW ano 2006 a diesel, Caminhão Mercedes Benz L-1620 e Mercedes Benz Atego 1518 a diesel e nos veículos Renault Clio Sedan 1.6 Hiflex, pelo período de 1 ano (fl. 14, anexo 2).

Conforme se depreende da Ata de Abertura e Julgamento - Pregão 59/2007, para o item 01, que se referia aos 56 veículos da marca Mitsubishi, modelo L-200, e para o item 03, que se referia a um veículo da marca VW, modelo Caminhão 2006 a diesel, não houve nenhuma apresentação de proposta de preço, o que levou a licitação, nesse particular, ser declarada deserta (fl. 30, anexo 2).

A licitação foi declarada deserta para os veículos da Mitsubishi, haja vista que a NARA VEÍCULOS, à época concessionária exclusiva da marca Mitsubishi em Brasília, possuía seus interesses comerciais voltados para a venda e prestação de serviços ao setor privado.

Assim, a NARA VEÍCULOS sequer tomou conhecimento da referida licitação, e não havia outra concessionária da marca no Distrito Federal para prestar os serviços objeto da licitação.

A ausência da NARA VEÍCULOS no certame licitatório, aliada ao fato de não haver outro licitante apto a participar da concorrência, fez com que a PMDF formulasse reclamações junto ao representante legal da montadora no Brasil, MMC Automotores do Brasil Ltda., uma vez que, se não tivesse uma concessionária em Brasília para prestar os serviços de manutenção dos veículos enquanto ainda vigia o prazo da garantia dos veículos, a PMDF teria de contratar terceiros não autorizados e com isso perderia a garantia de fábrica.

Diante disso, a MMC Automotores do Brasil Ltda. entrou em contato com a NARA VEÍCULOS e alertou ao representante dessa concessionária da necessidade da empresa acompanhar e participar de concorrências públicas destinadas à seleção e à contratação de empresas especializadas na prestação de serviços técnicos e mecânicos em veículos por ela comercializados.

Isso porque aquela montadora havia certificado na licitação, na qual vendeu os veículos para a PMDF, que no Distrito Federal havia concessionária autorizada da Mitsubishi que poderia ser contratada para a manutenção dos veículos, enquanto perdurasse a garantia de fábrica.

Assim, no ano de 2008, o representante legal da NARA VEÍCULOS foi instado a comparecer em uma reunião convocada pelo comando da Polícia Militar, oportunidade na qual foi cientificado dos graves prejuízos que a paralisação de inúmeros veículos utilizados no policiamento ostensivo da cidade já estava causando.

Ciente que a NARA VEÍCULOS era concessionária exclusiva da marca Mitsubishi, ciente dos prejuízos que a paralisação dos veículos acarretava à sociedade, ciente da necessidade da manutenção dos veículos em caráter emergencial e ciente da essencialidade dos serviços para a preservação da segurança pública, o representante da NARA VEÍCULOS se prontificou a efetuar os serviços necessários naquelas viaturas, tão logo lhe fosse solicitado, na maior brevidade possível, de modo a restabelecer o policiamento ostensivo na cidade.

Após se prontificar, o representante legal da NARA VEÍCULOS retirou-se daquele local, onde continuaram ali os militares que discutiam sobre a melhor forma de viabilizar a execução dos serviços prementes.

Aproximadamente 30 dias após esse encontro, a PMDF determinou que toda a frota de veículos da marca Mitsubishi, modelo L-200, fosse encaminhada às dependências da NARA VEÍCULOS para realização dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, mesmo sem licitação.

Diante da convicção de que aquele procedimento se enquadrava nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, haja vista a exclusividade da empresa em Brasília, e dos problemas advindos com a paralisação dos veículos que eram essenciais ao policiamento ostensivo na cidade, foi autorizada a confecção dos orçamentos para a realização das manutenções nos mais de 50 veículos levados pela PMDF à NARA VEÍCULOS.

Após a autorização do oficial designado, mediante assinatura aposta nos orçamentos, todos os serviços foram executados, o que totalizou um custo total de R$ 123.000,00.

Como é praxe em todos os serviços prestados nas dependências da NARA VEÍCULOS, foi aberta uma ordem de serviço para cada veículo, foi elaborado um orçamento para cada veículo, e, somente após a autorização da PMDF, o serviço era efetivamente prestado.

Esse procedimento é decorrente do sistema eletrônico implantado em todas as concessionárias da Mitsubishi no Brasil, onde não é possível a prestação de nenhum serviço sem a abertura de uma ordem de serviço correspondente, não é possível a solicitação de nenhuma peça ao almoxarifado sem a ordem de serviço correspondente, assim como não é possível a emissão de notas fiscais sem a ordem de serviço correspondente, bem como que eventualmente apresente valores superiores aos valores contidos na tabela encaminhada pela montadora.

Assim, é possível comprovar que todos os serviços foram prestados mediante os seguintes documentos:

1. Ordem de serviço;

2. Orçamento prévio com a respectiva autorização da PMDF;

3. Nota Fiscal (só emitida após a Nota de Empenho correspondente).

Após o início da prestação dos serviços de manutenção pela NARA VEÍCULOS, a Polícia Militar resolveu abrir nova licitação para os itens que haviam sido declarados desertos, quais sejam, item 01, que se referia aos 56 veículos da marca Mitsubishi, modelo L-200, e para o item 03, que se referia a um veículo da marca VW, modelo Caminhão 2006 a diesel, nos mesmos termos do Pregão n° 59/2007.

Contudo, o novo Pregão n° 043/2008 foi objeto de inúmeras impugnações, sob o fundamento de que a exigência de apresentar contrato de concessão ou termo de autorização emitido pelo fabricante do veículo, que comprovasse que a empresa era concessionária autorizada da marca, restringiria o caráter competitivo do certame, haja vista que já havia expirado o prazo de garantia de fábrica.

Com as impugnações, buscou-se o processo administrativo n° 054.000.864/2006, que trata da aquisição dos veículos, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca das garantias.

Da análise do processo, constatou-se uma evidente divergência na redação do Edital e Projeto Básico, onde nas fls. 175 e 198 constava que o prazo de garantia seria de um ano a partir da entrega.

Já nas fls. 199 constava que a garantia seria de 24 (vinte e quatro) meses, sem limite de quilometragem, iniciando na data da entrega do veículo.

Diante desse impasse, a PMDF encaminhou ofícios às empresas vencedoras do pregão que venderam os veículos, solicitando que fosse cumprido o requisito da garantia mais vantajosa para a administração.

Nesse sentido, a Administração obteve resposta da MMC Automotores do Brasil (contratada para venda dos veículos da Mitsubishi), que aduzia que a PMDF poderia considerar, como garantia dos veículos, a garantia de fábrica, ou seja, 2 (dois) anos ou 70.000 km, a contar da data do faturamento (20/12/2006), desde que obedecidas as regras das revisões programadas do manual do proprietário em todos os veículos (fl. 157, anexo 2).

A empresa NASA CAMINHÕES Ltda. (contratada para a venda do Caminhão VW ano 2006) não respondeu ao documento.

Com base nessas informações, a exigência de apresentação de contrato de concessão ou termo de autorização emitido pelo fabricante do veículo foi mantida para os veículos da Mitsubishi e excluída para o Caminhão VW.

Assim, a empresa ora requerente, concessionária da Mitsubishi em Brasília, nos termos do edital, apresentou proposta na qual não estabelecia preço pelos serviços a serem executados, limitando-se tão somente a oferecer desconto de 5% sobre os valores previamente estabelecidos e fixados pela montadora.

Como já era de se esperar, a NARA VEÍCULOS foi a única concessionária que apresentou proposta de desconto neste pregão.

Não obstante a ausência de concorrência, em fase de negociação com o pregoeiro, a NARA VEÍCULOS ampliou o desconto ofertado inicialmente para 10% do preço da tabela da montadora.

Declarada vencedora da concorrência pública, a ora requerente firmou contrato com a PMDF, com vigência até 20.12.2008, período esse que coincide com o período de garantia dos veículos, e continuou executando toda manutenção preventiva e corretiva nas 56 viaturas L-200 daquela corporação."

No âmbito desta Corte, a representação ofertada pelo então Subprocurador-Geral Paulo Bugarin agregou ao cenário diversos dados acerca das despesas com manutenção de veículos da Polícia Militar do DF, a saber (apenso, peça 1, pp. 2/4):

"Segundo o MPDFT, cerca de 40 (quarenta) denúncias foram recebidas tratando de contratos superfaturados feitos pela Polícia Militar com empresas prestadoras de serviços de manutenção em veículos, sendo que a primeira investigação concluída apontou para um desvio de R$ 919 mil em favor da empresa Nara Veículos, concessionária Mitsubishi, no âmbito de contrato de manutenção de 56 caminhonetes L200 Mitsubishi, adquiridas em 2006 e colocadas em uso em janeiro de 2007.

(...)

(...) a partir das informações contidas nas referidas matérias jornalísticas, consultamos o Siafi e constatamos que o volume de gastos com manutenção de veículos da Polícia Militar do DF é bem superior aos pagamentos realizados à empresa Nara Veículos, que representaram 5,30% das despesas totais com manutenção (Anexo II).

Em 2008, os gastos alcançaram aproximadamente R$ 20,348 milhões e em 2009, R$ 4,232 milhões (até 15/5/2009), totalizando R$ 24,581 milhões (Anexo II).

Registro, ademais, que os montantes apurados por este MP/TCU não contemplam eventuais pagamentos realizados a outras empresas não identificadas, bem como outros gastos como combustíveis.

Com esse volume de recursos seria possível à PMDF adquirir 491 veículos novos ao preço base de R$ 50.000,00 ou 245 ao preço unitário de R$ 100.000,00.

A maior parte das despesas refere-se a peças e acessórios, sendo que a Nara Veículos Ltda. recebeu da PMDF, na soma dos exercícios de 2008 e 2009, R$ 1.302.334,78, ou seja, um valor superior à denúncia ofertada pelo MPDFT, que contemplou apenas os valores pagos pela PMDF em 2008, R$ 919 mil.

As dez maiores empresas beneficiárias de recursos da PMDF, nos anos de 2008 e 2009, para manutenção de veículos, dentre as quais a Nara Veículos é a sexta maior, representam 85% dos pagamentos realizados ou R$ 20,996 milhões. A maior fornecedora da PMDF foi a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda., que recebeu, até 15/05/2009, R$ 7,355 milhões (Anexo II), seguida pela Bradisel Comércio e Serviço de Auto Peças Ltda. e RR Guilherme Automóveis Ltda., responsáveis por pagamentos da ordem de R$ 3,06 e R$ 2,09 milhões, respectivamente.

Segundo informado, a empresa Mineirão também está sob investigação do MPDFT, bem como a Premier Veículos, concessionária Renault, que recebeu nos exercícios de 2008 e 2009, da PMDF, recursos da ordem de R$ 1,8 milhões.

Registro, ainda, o gasto de R$ 147 mil com manutenção ou aquisição de bicicletas, tendo como fornecedora a empresa Ciclo Cairu Ltda., localizada em Rondônia.

Além disso, foram realizados pagamentos às empresas Mondeo Comércio e Distribuidora Ltda. e Forlub – Fornecedora de Lubrificantes Ltda., localizadas em São Paulo e no Paraná, respectivamente, cabendo à segunda o valor de R$ 44,2 mil.

Sendo assim, levando em conta o contexto de denúncias de fraudes e desvio de recursos que informam a existência de indícios de pagamentos por serviços não executados, emissão de notas fiscais

falsas, superfaturamento, dentre outras irregularidades, bem como a materialidade dos recursos federais envolvidos, encontra-se justificada a atuação deste Tribunal.

Informo, a propósito, que o juiz Domingos Sávio de Araújo, da Auditoria Militar do DF, aceitou a denúncia ofertada pelo MPDFT, ante os indícios de materialidade dos delitos cometidos pelo ex-comandante da PM e demais envolvidos."

Na ocasião, o Dr. Paulo Bugarin requereu ao TCU a adoção das medidas necessárias com vistas à apuração dos fatos e à verificação da observância dos princípios da legalidade, da legitimidade e da economicidade, nos termos da Constituição Federal, artigo 70, caput (apenso, peça 1, p. 4).

Mediante inspeção junto à PMDF (relatório às peças 1, pp. 6/51, e 2, pp. 1/25, deste processo), realizada com o objetivo de avaliar a regularidade das licitações, dos contratos e dos pagamentos realizados pelo órgão no tocante aos serviços de manutenção de veículos, a então 8ª Secex, amparada em critério de alta materialidade, examinou os seguintes ajustes (peça 184, item 3):

CONTRATO	***EMPRESA***	***OBJETO***	***VALOR TOTAL (R$)***
91/2007, de 14.9.2007 ***2º Termo Aditivo***, de 26.3.2009 (apenso, peças 17, pp. 16/20 e 50/4, e 19, pp. 20/1)	***Premier*** Veículos Ltda. CNPJ 02.203.159/0001-39	prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em 150 veículos da marca Renault, modelo Clio Sedan 1.6, 16V Hiflex, em período de garantia do fabricante (anexo 1 do TC-011.473/2009-0);	2.868.357,00 <u>286.835,70</u> (TA) **3.155.192,70**
24/2008, de 31.3.2008 ***1º Termo Aditivo***, de 14.11.2008 (apenso, peças 85, pp. 39/40, e 90, pp. 4/16)	***Mineirão*** Auto Peças e Serviços Ltda. CNPJ 37.170.032/0001-45	prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em 125 veículos da marca Nissan, modelo X-Terra 2.8, fora do período de garantia do fabricante (anexo 3 do TC-011.473/2009-0);	2.914.734,00 <u>728.683,50</u> (TA) **3.643.417,50**
75/2008, de 27.8.2008 ***1º Termo Aditivo***, de 19.12.2008 (apenso, peças 59, pp. 1/4 e 31/2, e 61, pp. 49/51)	***Nara*** Veículos Ltda. CNPJ 37.120.466/0001-30	prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva [com aplicação de peças e acessórios novos] em 56 veículos da marca Mitsubishi, modelo L200 4x4 GL, movidos a diesel e em período de garantia do fabricante (anexo 2 do TC-011.473/2009-0);	800.890,28 <u>200.222,57</u> (TA) **1.001.112,85**
71/2008, de 28.8.2008 ***1º Termo Aditivo***, de 20.5.2009 (apenso, peças 125, pp. 35/41, e 130, pp. 41/2)	***Bradisel*** Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda. CNPJ 00.728.162/0001-40	fornecimento de peças e acessórios originais a serem aplicados em veículos das marcas Fiat Iveco, Mercedes Benz, Renault Master e Mitsubishi, todos da linha utilitário (anexo 4 do TC-011.473/2009-0).	1.006.204,08 <u>141.250,02</u> (TA) **1.147.454,10**

A sistemática utilizada pela PMDF para a manutenção dos veículos foi descrita, em detalhes, pela equipe de inspeção da 8ª Secretaria, nos moldes seguintes (peça 184, item 5):

"Para compreensão dos critérios utilizados para identificar se um determinado serviço mecânico foi ou não executado em uma determinada viatura, apresentamos, nos tópicos seguintes, a descrição dos procedimentos adotados pelo Centro de Suprimento e Manutenção (CSM/PMDF).

A manutenção dos veículos da PMDF é centralizada no Centro de Suprimento e Manutenção (CSM). Assim, o termo 'baixar o veículo no CSM' é utilizado para o ato de encaminhar o veículo a partir da unidade policial em que está em operação para o CSM. Utiliza-se também o termo 'alta do veículo' quando, finda a manutenção, o veículo retorna à unidade de origem.

O controle da manutenção é feito por ordem de serviço (OS), que fica registrada no sistema informatizado denominado Sistema de Gerenciamento de Ordens de Serviço (SGOS). Cada unidade da PMDF possui um servidor responsável pelo controle de manutenção dos veículos pertencentes àquela unidade. Cabe a esse servidor determinar quando uma viatura deve ser encaminhada ao CSM para manutenção. A ordem de serviço é criada somente quando a viatura entra no CSM.

Desde manutenções complexas até simples procedimentos, como, por exemplo, a troca de óleo, tudo é centralizado no CSM. Portanto, uma viatura que, por exemplo, opera nas divisas do Distrito Federal, tem que ser deslocada ao CSM para a realização dessas manutenções.

Sempre que um mesmo veículo é baixado no CSM, lhe é atribuído um novo número de ordem de serviço.

Ao ser criada uma ordem de serviço, vários campos são preenchidos no SGOS, os quais destacamos:

•número da OS;
•campos que identificam o veículo (placa, prefixo, marca, modelo, unidade, ano);
•data de entrada;
•data de saída (este será preenchido somente quando da alta do veículo);
•hodômetro;
•local;
•serviço.

No campo 'local' é preenchido onde será feita a manutenção. Existem duas formas de se realizar a manutenção dos veículos: mediante um contrato de prestação de serviços ou por um contrato de fornecimento de peças.

Na primeira hipótese é contratada uma empresa que será responsável pela manutenção preventiva e corretiva dos veículos, incluindo o fornecimento das peças e da mão de obra necessários. Os serviços são feitos nas dependências da empresa contratada. As unidades não encaminham os veículos diretamente às empresas. Os veículos são baixados no CSM e posteriormente enviados à empresa para manutenção. Quando pronto, o veículo retorna ao CSM e é então retirado por motorista da unidade de origem. Nessa ocasião, ao sair do CSM, é preenchido o campo 'data de saída' no SGOS e a ordem de serviço é considerada encerrada. Esse tipo de manutenção é realizado preponderantemente nos casos em que os veículos se encontram no período de garantia de fábrica, por concessionárias autorizadas.

Na segunda hipótese (contrato de fornecimento de peças), a manutenção é feita no próprio CSM por servidores pertencentes ao quadro de pessoal da PMDF, especialistas em motomecanização. As peças são adquiridas de empresas contratadas por meio de licitação ou adesão à ata de registro de preços.

O campo 'serviço' é preenchido de acordo com o que é relatado pelo motorista que encaminhou a viatura ao CSM. Assim, são encontrados campos preenchidos como 'revisão dos 30.000 km', 'vidros dianteiros não funcionam', 'verificar vazamento de óleo no motor', 'câmbio travado', etc. O campo 'serviço', em tese, contém aquilo que será o objeto da manutenção, conforme apurado pelos responsáveis pelo controle de manutenção dos veículos das diversas unidades da PMDF. Notamos que quando o veículo faz uma revisão de quilometragem e também possui algum problema específico, isso é descrito no campo (ex: revisão de km e verificar embreagem).

Estando o veículo baixado no CSM e com a sua correspondente ordem de serviço aberta, o veículo é examinado por servidores da Seção de Manutenção de Motomecanização do CSM (SMMM/CSM), sendo preenchido um formulário em papel, emitido em três vias, paralelamente à ordem de serviço do SGOS, que discrimina as peças e os serviços que devem ser aplicados ao veículo. A primeira via da Ordem de Serviço deverá ser restituída à SMMM/CSM, contendo o recibo da contratada, permanecendo a segunda via em seu poder, restituindo-a juntamente com as notas fiscais de serviços e peças aplicadas.

No caso de veículo a ser reparado em oficina contratada, o veículo é enviado à oficina juntamente com o referido formulário, sendo também assinalado um campo que autoriza a empresa a realizar, nesse momento, o orçamento do reparo. Após a realização do orçamento, entra em ação o executor do contrato, que deverá comparar o orçamento apresentado pela empresa: (1) com o formulário que contém a descrição das peças e dos serviços e (2) com as tabelas de valores de peças e de quantidade de homem/hora fornecidas pelo fabricante do veículo. Se estiver tudo correto, o executor do contrato assinará em campo específico do referido formulário, autorizando a empresa a realizar o reparo. A inclusão de qualquer peça ou serviço não autorizado anteriormente deve ser objeto de nova autorização pelo executor do contrato. Quando a oficina concluir os reparos, deve emitir as notas fiscais correspondentes: uma para as peças aplicadas ao veículo, outra para a mão de obra. O veículo deve ser conduzido da oficina ao CSM juntamente com as notas fiscais. O veículo deverá ser vistoriado pelo executor do contrato, que se certificará de que as peças e a mão de obra que constam nas notas fiscais: (1) são exatamente aquelas que foram autorizadas por meio do referido formulário, (2) estão compatíveis com as tabelas de valores de peças e de quantidade de homem/hora fornecidas pelo fabricante do veículo e (3) foram efetivamente aplicadas ao veículo. Satisfeitas essas condições, o executor do contrato atestará as notas fiscais. O executor do contrato poderá atestar as notas fiscais quando o veículo ainda estiver na oficina ou após ter retornado ao CSM. De qualquer maneira, retornado o veículo ao CSM e atestadas as notas fiscais, será feito contato com a unidade na qual o veículo é utilizado, para que um servidor venha retirá-lo do CSM. Ao sair do CSM, é preenchido o campo 'data de saída' no SGOS e a ordem de serviço é considerada encerrada.

No caso de veículo a ser reparado pelo próprio CSM, mediante um contrato de fornecimento de peças, a sistemática é semelhante ao modelo anterior. Paralelamente à ordem de serviço gerada pelo SGOS, um formulário em papel que discrimina as peças que deverão ser adquiridas também é preenchido. Uma via desse formulário é encaminhada à empresa fornecedora das peças. A empresa entrega as peças juntamente com a nota fiscal. Para efeito de controle, não podem ser agregadas numa mesma nota fiscal peças de mais de um veículo, ou seja, a nota fiscal deve conter somente as peças de uma ordem de serviço específica. Cabe ao executor do contrato comparar a nota fiscal (1) com o formulário que discrimina as peças e (2) com a tabela de peças fornecida pelo fabricante do veículo, para verificar se os valores estão corretos. Cabe ao executor também se certificar de que as peças foram efetivamente aplicadas no veículo. Satisfeitas essas condições, o executor poderá atestar a nota fiscal. Assim como no modelo anterior, o veículo retornará à sua unidade de operação e a ordem de serviço será encerrada."

Ainda conforme relato dos auditores desta Corte (peça 184):

"6. (...) a equipe de inspeção não teve acesso às ordens de serviços e aos orçamentos apresentados pelas empresas contratadas, sob a alegação de que não havia um local adequado para organizar a documentação e mantê-la arquivada, motivo pelo qual a documentação teria ficado sob a guarda de cada executor do contrato. Assim, os trabalhos foram conduzidos por meio da comparação das notas fiscais com dados extraídos do Sistema de Gerenciamento de Ordens de Serviço (SGOS), com o intuito de identificar a correspondente ordem de serviço para cada uma das notas fiscais analisadas."

À vista dos achados da equipe de inspeção, o titular da 8ª Secex à época teceu as considerações que se seguem (peça 2, pp. 23/5):

"Registro, inicialmente, que nos trabalhos de campo a equipe de inspeção designada para a apuração dos fatos narrados na representação deparou-se com um volume imenso de informações a

serem processadas, o que tornou a análise complexa, fazendo com que este trabalho tivesse se estendido por período maior do que o originalmente planejado. No entanto, pelos valores envolvidos e pela natureza grave das irregularidades detectadas, que sinalizam para um débito superior a dois milhões de reais, creio que o retorno para os cofres públicos do esforço empregado no presente trabalho será positivo.

O aspecto mais relevante apurado na inspeção, que gerou os débitos que estão sendo imputados aos responsáveis, diz respeito aos pagamentos feitos com base em notas fiscais que não têm ordens de serviço correspondentes. Conforme descrito pelos auditores, pelo procedimento adotado pela PMDF, todo veículo a ser reparado é 'baixado' no Centro de Suprimento e Manutenção (CSM), onde é aberta uma ordem de serviço para esse veículo, detalhando diversas informações, inclusive o serviço a ser realizado. Sem a OS, portanto, não há o mínimo de segurança sequer de que o veículo tenha apresentado algum problema e tenha sido levado ao CSM. Assim, não há elementos mínimos que comprovem que os serviços descritos nessas notas fiscais foram efetivamente realizados.

Em relação ao contrato feito com a Nara Veículos, outros elementos reforçam a percepção de que grande parte dos pagamentos realizados não corresponderam a serviços executados nos veículos.

O contrato teve vigência de menos de quatro meses (27/8/2008 a 20/12/2008), com valor total de cerca de R$ 1 milhão, abrangendo a manutenção de 56 veículos L200 da Mitsubishi, adquiridos em dezembro/2006 (com menos de dois anos de uso, portanto). O valor médio gasto com a manutenção de cada um desses automóveis, nesse curto período de tempo, totalizou quase R$ 18 mil. Conforme apontado pela equipe de inspeção, o sítio da representante da Mitsubishi no Brasil indica um custo médio de manutenção de R$ 4.976,00, contemplando 10 revisões. Ressalte-se que nenhum dos veículos objeto desse contrato atingiu sequer 70.000 km, ou seja, não foi submetido a esse número de revisões. Não é crível que veículos novos, relativamente pouco rodados, tenham necessitado de manutenções tão dispendiosas em período tão curto.

Além disso, conforme também destacado pelos auditores, dos 56 veículos abrangidos pelo contrato, 20 deles também constavam simultaneamente de contrato de manutenção com outra empresa, a Bradiesel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda.

Também em relação ao contrato com a empresa Mineirão Autopeças e Serviços Ltda., em que valor significativo está sendo objeto de impugnação, o montante excessivamente alto gasto com as manutenções dos veículos também representa mais um indicativo de que parte dos pagamentos realizados não tiveram contrapartida em termos de serviços realizados. Conforme apontado pela equipe de inspeção e evidenciado na tabela de fls. 501/503, em 10 meses, a média de valores gastos com a manutenção de cada um dos veículos atingiu a expressiva importância de R$ 28.623,46. Da mesma forma como no contrato da Nara, é pouco provável que esses veículos tenham necessitado e realizado manutenções nesse patamar de valores.

A equipe propõe citar, pelos valores impugnados, não só os executores dos contratos, que atestaram as notas fiscais, mas também seus superiores, por ausência de supervisão hierárquica. Entendo que essa medida é correta, dado o caráter amplo e grave das irregularidades praticadas. O pagamento de notas fiscais sem a existência da correspondente ordem de serviço não ocorreu de forma pontual ou esporádica, mas sistematicamente. Ou seja, trata-se de uma situação que, dada sua generalidade, os superiores não poderiam (ou pelo menos não deveriam) desconhecer. O mesmo raciocínio vale para as demais irregularidades que não geraram débito."

Estes autos foram saneados mediante as providências a seguir:

ACHADO	***MEDIDA SANEADORA***	***OBJETO***
1	*Citação*	*Atesto de notas fiscais sem a comprovação da correspondente prestação de serviços - ausência de ordem de serviço (itens 2.1.A4, 2.2.A1, 2.3.A1 e 2.4.A1 do relatório de inspeção).*
2	*Audiência*	*Atesto de notas fiscais após o fechamento da ordem de*

		serviço (itens 2.1.A5, 2.2.A2, 2.3.A2 e 2.4.A3 do relatório de inspeção).
3	*Audiência*	*Exigência, no processo licitatório que resultou na contratação da empresa Nara Veículos Ltda., de comprovação de que a empresa fosse concessionária autorizada da marca, quando os veículos encontravam-se fora do período de garantia (item 2.1.A1 do relatório de inspeção).*
4	*Audiência*	*Divergência entre a vigência constante no contrato celebrado com a empresa Nara Veículos Ltda. e a estabelecida no projeto básico, no edital de licitação e no extrato do contrato publicado no Diário Oficial do Distrito Federal (DODF), de 11.11.2008, caracterizando ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (item 2.1.A2 do relatório de inspeção).*
5	*Audiência*	*Descumprimento do projeto básico relativo ao contrato celebrado com a empresa Nara Veículos Ltda. (item 2.1.A3 do relatório de inspeção).*
6	*Audiência*	*Atesto das notas fiscais por servidor que não era o executor do contrato (itens 2.3.A3 e 2.4.A4 do relatório de inspeção).*
7	*Audiência*	*Manutenção dos mesmos veículos por duas empresas simultaneamente (item 2.4.A5 do relatório de inspeção).*

Consoante as respectivas responsabilidades, os militares foram citados, em regime de solidariedade com as empresas contratadas, pelos débitos históricos indicados adiante (peça 184, item 7.1.3):

EMPRESA	***VALOR TOTAL DO CONTRATO (R$)***	***VALOR DO DÉBITO (R$)***	***DÉBITO/CONTRATO***
Premier	*3.155.192,70*	*169.059,65*	*5,36%*
Mineirão	*3.643.417,50*	*914.910,21*	*25,11%*
Nara	*1.001.112,85*	*961.802,83*	*96,07%*
Bradisel	*1.147.454,10*	*108.456,09*	*9,45%*

Todos os responsáveis se manifestaram e as tabelas elaboradas no âmbito da 8ª Secretaria, a seguir reproduzidas, correlacionam os fatos aos respectivos agentes e indicam a localização das defesas no presente feito (peças 184, itens 17 e 18, e 191, itens 7 e 153):

Responsáveis	***Cargos ocupados***	***Achados***						
		1	*2*	*3*	*4*	*5*	*6*	*7*
Sargento Juraci Pereira da Silva	*Executor de contrato*	*X*	*X*			*X*		
Tenente Enoque Severino da Paz	*Executor de contrato e Almoxarife da OPM*	*X*	*X*					*X*
CAP QOPM Helenívio Seixas Dourado	*Chefe do SMMM/CSM e Fiscal Administrativo da OPM*		*X*					*X*

CAP QOPME Manuel Sampaio	*Chefe do SMMM/CSM e Executor de contrato*	*X*	*X*	*X*		*X*	*X*	
1º TEN QOPME Edvaldo Joaquim da Silva	*Chefe do SMMM/CSM*		*X*				*X*	
TC QOPM Reinaldo José Siqueira	*Comandante do CSM*	*X*	*X*			*X*	*X*	*X*
MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos	*Comandante do CSM*	*X*	*X*			*X*	*X*	*X*
TC QOPM Cleber dos Santos Lacerda	*Comandante do CSM*		*X*				*X*	
CEL QOPM Nildo João Fiorenza	*Diretor da DAL*	*X*	*X*	*X*				
CEL QOPM Antônio Carlos de Souza	*Diretor da DAL*	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*
CEL QOPM Fernando de Oliveira Paredes	*Diretor da DAL*		*X*				*X*	
CEL Antônio José de Oliveira Cerqueira	*Comandante Geral da PMDF*			*X*	*X*			*X*
Maj. QOPMA Nilton Gomes da Rocha	*Almoxarife Geral*							*X*
Empresa: Nara Veículos Ltda.		*X*						
Empresa: Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.		*X*						
Empresa: Premier Veículos Ltda.		*X*						
Empresa: Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.		*X*						

Responsável	***Ofício citatório***	***Resposta***
Sargento Juraci Pereira da Silva	*89/2010 (Peça 3, p. 37-38)*	*Peça 8, p. 15-26; Peças 62-99 e 182*
Tenente Enoque Severino da Paz	*33/2010 (Peça 2, p. 30-31)*	*Peça 5, p. 37-52*
CAP QOPME Manuel Sampaio	*88/2010 (Peça 3, p. 34-36)*	*ausente*
TC QOPM Reinaldo José Siqueira	*36/2010 (Peça 2, p. 32-35)*	*Peça 11, p. 29-34*
MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos	*37/2010 (Peça 2, p. 36-38)*	*Peça 6, p. 43-50; Peça 7, p. 1-2*
CEL QOPM Nildo João Fiorenza	*39/2010 (Peça 2, p. 39-41)*	*Peça 11, p. 29-34*
CEL QOPM Antônio Carlos de Souza	*201/2010 (Peça 5, p. 23-27)*	*Peça 9, p. 3-26*
Nara Veículos Ltda.	*64/2010 (Peça 3, p. 26-27)*	*Peça 6, p. 6-42; Peças 18-37*
Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.	*74/2010 (Peça 3, p. 30-31)*	*Peça 17*
Premier Veículos Ltda.	*72/2010 (Peça 3, p. 28-29)*	*Peça 8, p. 39-46; Peças 38-61*
Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.	*187/2010 (Peça 4, p. 50-52)*	*Peça 11, p. 40-50; Peça 12, p. 1-36*

Responsável	***Ofício de audiência***	***Resposta***
Sargento Juraci Pereira da Silva	*62/2010 (Peça 3, p. 21-22)*	*Peça 8, p. 15-26*
Tenente Enoque Severino da Paz	*43/2010 (Peça 2, p. 50 e Peça 3, p. 1)*	*Peça 5, p. 53-57 e Peça 6, p. 1*
CAP QOPM Helenívio Seixas Dourado	*241/2010 (Peça 7 p. 48-49)*	*Peça 11, p. 35-39*
CAP QOPME Manuel Sampaio	*42/2010 (Peça 2, p. 46-49)*	*Peça 8, p. 27-38, Peças 100-181*
1º TEN QOPME Edvaldo Joaquim da Silva	*63/2010 (Peça 3, p. 23-25)*	*Peça 4, p. 2-4 e 8-10*
TC QOPM Reinaldo José Siqueira	*46/2010 (Peça 3, p. 4-6)*	*Peça 11, p. 29-34*

MAJ QOPM Hélio Gondim dos Santos	*47/2010 (Peça 3, p. 7-9)*	*Peça 7, p. 3-12*
TC QOPM Cleber dos Santos Lacerda	*48/2010 (Peça 3, p. 10-12)*	*Peça 7, p. 22-32*
CEL QOPM Nildo João Fiorenza	*49/2010 (Peça 3, p. 13-14)*	*Peça 11, p. 29-34*
CEL QOPM Antônio Carlos de Souza	*201/2010 (Peça 5, p. 29-33)*	*Peça 9, p. 12-26*
CEL QOPM Fernando de Oliveira Paredes	*51/2010 (Peça 3, p. 18-20)*	*Peça 9, p. 27-43*
CEL Antônio José de Oliveira Cerqueira	*23/2010 (Peça 2, p. 28-29)*	*Peça 9, p. 44-54, Peça 10, e Peça 11, p. 1-26*
Maj. QOPMA Nilton Gomes da Rocha	*20/2010 (Peça 2, p. 26-27)*	*Peça 7, p. 50-53*

Especificamente acerca do possível dano ao erário (achado 1), a 8ª Secex relatou o seguinte (peça 184):

"7.1.1 Foi constatada a existência de notas fiscais sem a correspondente ordem de serviço, de onde se concluiu que, nesses casos, os serviços não tinham sido prestados, tendo em vista a impossibilidade de prestar serviços sem uma correspondente ordem de serviço.

7.1.2 Conforme a metodologia que deveria ser aplicada, no caso de veículo a ser reparado em oficina contratada, a nota fiscal deveria ser entregue juntamente com o veículo reparado, quando do retorno da oficina ao Centro de Suprimento e Manutenção (CSM). No caso de veículo a ser reparado pelo próprio CSM, mediante um contrato de fornecimento de peças, as peças solicitadas, acompanhadas de nota fiscal, são entregues no CSM quando o veículo a ser reparado lá se encontrar. Em ambos os casos, foi constatada a existência de notas fiscais sem a correspondente ordem de serviço."

À luz dos argumentos aduzidos pelos responsáveis solidários em atendimento à citação, o sr. AUFC da então 8ª Secretaria, que integrara a equipe de inspeção (peça 2, p. 22), procedeu ao exame da matéria e concluiu pelo acolhimento das alegações de defesa apresentadas (peça 184).

Nesse particular, merece destaque o seguinte excerto da aludida instrução de 12.6.2012 (peça 184):

"39. Análise conclusiva do Achado n. 1.

39.1. A citação foi realizada a partir dos casos em que não foi possível associar uma nota fiscal a uma ordem de serviço, tendo em vista que, a partir das informações constantes nos projetos básicos analisados e nas demais informações colhidas pela equipe de inspeção, a nota fiscal deveria ser emitida e atestada no período em que o veículo estivesse em manutenção.

39.2. No entanto, a partir das alegações de defesa apresentadas, percebe-se que o modelo previsto para a manutenção dos veículos nem sempre foi seguido. Ocorreram várias irregularidades, tais como: prestação de serviços sem respaldo contratual, no caso da empresa Nara Veículos; emissão de notas fiscais após o fechamento da ordem de serviço; e manutenção de veículo sem o registro da ordem de serviço.

39.3. A equipe de inspeção apurou também a existência de muitas ordens de serviço da PMDF que não foram relacionadas a notas fiscais, pois o período da OS não coincidia com as datas das notas fiscais disponíveis. Na prática, seria pouco provável a realização de manutenção de um veículo sem despesas para o órgão. Esse fato reforça que realmente tenham ocorrido as irregularidades mencionadas no item anterior. No entanto, dá margem também a aceitar que os serviços tenham sido prestados, ainda que não tenham sido observados os melhores procedimentos relativos ao assunto.

39.4. A ocorrência dessas irregularidades não nos permite concluir que os serviços não tenham sido prestados. São indícios de que os serviços foram prestados a própria existência das notas fiscais atestadas, de ordens de serviço sem notas fiscais correspondentes e o fato de os veículos terem atingido altas quilometragens, o que não seria possível sem a realização de manutenções.

39.5. As empresas não são obrigadas a manterem em seus registros os números das ordens de serviço da PMDF. Ainda assim, a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. informou os números correspondentes às notas fiscais objeto de citação.

39.6. Outras técnicas poderiam ser desenvolvidas pelo Tribunal para a apuração de débito, tais como o acompanhamento da prestação dos serviços ou a vistoria dos veículos. O cruzamento de dados entre o sistema da PMDF e as notas fiscais apenas levantou indícios de irregularidades. Mostrou-se também que a metodologia nem sempre foi seguida, tornando não confiáveis os dados extraídos do sistema e, consequentemente, sua utilização para fins de imputação de débito.

39.7. Ainda que a existência de débito não possa ser precisamente apurada, as irregularidades efetivamente constatadas são graves, pois, acima de tudo, impedem a adequada fiscalização dos recursos públicos. Nesse sentido, as alegações de defesa apresentadas devem ser acolhidas, sem prejuízo da aplicação de multa aos responsáveis em relação às irregularidades ocorridas, as quais foram objeto de audiência e serão abordadas em sequência."

Na oportunidade, mediante despacho de 28.11.2012, a sr.ª Diretora ponderou, com a anuência da sr.ª Secretária Substituta da 8ª Secretaria, o que segue (peças 185 e 186):

"Considerando a relevância e a materialidade das questões abordadas nestes autos, bem como o fato de que alguns aspectos essenciais não foram aprofundados na instrução precedente, a exemplo das informações presentes nas peças 17-37, proponho a redistribuição do processo para o posicionamento técnico de um novo Auditor, de forma a melhor fundamentar a oportuna decisão do Tribunal."

Os autos receberam, então, nova instrução, já no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa, cuja proposta de mérito é, em pareceres uniformes, pelo acolhimento das razões de justificativa, mas pela rejeição total das alegações de defesa, nos moldes a seguir (peças 191 a 193):

"a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas dos senhores Antônio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), ex-Diretor de Administração e Logística da PMDF; Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), na condição de executor do Contrato 24/2008-PMDF; Hélio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), ex-Comandante do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF; Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), enquanto executor do Contrato 75/2008-PMDF; Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72) na qualidade de executor dos Contratos 91/2007-PMDF, 24/2008-PMDF e 71/2008-PMDF e, cumulativamente, de Chefe da Seção de Manutenção de Motomecanização do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF; Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15), então Diretor de Administração e Logística da PMDF; e Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), ex-Comandante do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF, e condená-los, juntamente com as empresas Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40), Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45), Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39), em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Constitucional do Distrito Federal, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos:*

a.1) Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00) e Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30):

Valor original	Mês da ocorrência
226.145,41	dezembro/2008
395.046,94	abril/2009

a.2) Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04) e Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30):

Valor original	**Mês da ocorrência**
340.610,48	dezembro/2008

a.3) Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04) e Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45):

Valor original	**Mês da ocorrência**
383.524,97	junho/2008
9.350,30	agosto/2008

a.4) Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45):

Valor original	**Mês da ocorrência**
85.665,23	julho/2008
78.292,83	agosto/2008
9.888,69	setembro/2008
36.227,39	outubro/2008
167.370,71	novembro/2008
3.770,65	dezembro/2008

a.5) Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45):

Valor original	**Mês da ocorrência**
123.069,51	dezembro/2008
17.749,93	janeiro/2009

a.6) Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	**Mês da ocorrência**
798,47	fevereiro/2008

a.7) Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	**Mês da ocorrência**
5.186,32	março/2008
2.913,40	abril/2008
15.902,50	maio/2008
15.892,27	junho/2008

12.544,92	julho/2008
438,19	agosto/2008

a.8) Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	**Mês da ocorrência**
19.945,45	agosto/2008
25.202,69	setembro/2008
34.142,22	outubro/2008
31.207,85	novembro/2008

a.9) Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235.146.714-00), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39):

Valor original	**Mês da ocorrência**
4.885,37	dezembro/2008

a.10)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15) e Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40):

Valor original	**Mês da ocorrência**
107.657,14	novembro/2008

a.11)Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72) e Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40):

Valor original	**Mês da ocorrência**
798,95	abril/2009

b) aplicar aos senhores Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Antonio José de Oliveira Cerqueira (CPF: 459.962.457-87), Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF: 205.848.731-15) e Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), bem como às empresas Bradisel Comércio e Serviços de Autopeças Ltda. (CNPJ: 00.728.162/0001-40), Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (CNPJ: 37.170.032/0001-45), Nara Veículos Ltda. (CNPJ: 37.120.466/0001-30) e Premier Veículos Ltda. (CNPJ: 02.203.159/0001-39), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

d) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores Antonio Carlos de Sousa (CPF: 153.083.241-15), Antonio José de Oliveira Cerqueira (CPF: 459.962.457-87), Enoque Severino da Paz (CPF: 308.220.251-91), Helio Gondim dos Santos (CPF: 235-146.714-00), Juraci Pereira da Silva (CPF: 222.594.731-72), Manuel Sampaio (CPF: 152.862.821-72), Nildo João Fiorenza (CPF:

205.848.731-15) e Reinaldo José de Siqueira (CPF: 481.057.086-04), observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

e) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 275 do RITCU, que adote as medidas judiciais destinadas ao arresto dos bens dos responsáveis ora julgados em débito, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, aos responsáveis, ao Fundo Constitucional do Distrito Federal e à Polícia Militar do Distrito Federal."

II

A proposta da SecexDefesa de condenação em débito dos responsáveis solidários tem lastro, especialmente, nos fundamentos que seguem (peça 191):

a) o êxito em demonstrar a existência de ordens de serviço válidas, emitidas pela PMDF, relacionando-as com as pertinentes notas fiscais, desconstituiria a irregularidade, nos termos do critério adotado pela equipe de inspeção. Não foi possível, contudo, chegar a tal conclusão benéfica à Nara Veículos; ao contrário, o detalhado exame das citadas peças revelou divergências inconciliáveis que põem em xeque a veracidade mesma dos documentos apresentados a esta Corte;

b) especificamente no que diz respeito apenas às peças apresentadas pela Nara Veículos, foram juntados os orçamentos elaborados pela empresa, as ordens de serviço (OS) internas geradas a partir de tais orçamentos e as notas fiscais emitidas posteriormente. Tais documentos constam dos autos ordenadamente, além de fazerem referências cruzadas, em seu corpo, permitindo correlacioná-los entre si. Assim, o orçamento elaborado manualmente cita a ordem de serviço extraída do sistema da empresa e esta, por seu turno, indica a nota fiscal gerada, que também faz referência à OS que lhe dá suporte;

c) todos os documentos são datados, de modo a possibilitar a localização temporal do fato. Neste ponto, frise-se que, nos termos da própria cronologia apresentada pela defendente, não é possível que uma OS seja emitida antes da elaboração (e aprovação) do orçamento respectivo, pois os passos descritos acima constituiriam um iter procedimental obrigatório: após a entrada da viatura na concessionária (1º passo), elabora-se o orçamento prévio (2º passo), que, somente após a competente autorização (3º passo), dá origem a uma OS que dispara o efetivo início dos serviços (4º passo); estes, posteriormente, serão faturados e cobrados por meio da devida nota fiscal (5º passo). Contudo, a própria documentação encaminhada pela Nara desautoriza o encadeamento lógico dos fatos, conforme sustentado pela própria Nara;

d) com efeito, a tabela à peça 191, pp. 4/5, explicita [sete] ocorrências em que foram localizados orçamentos elaborados em data posterior à inserção da OS no sistema da empresa. Como a autorização se dava no corpo do próprio orçamento – consoante sustenta a defendente –, evidencia-se burla à autorização para início dos serviços, dado que a OS existiu antes mesmo do orçamento prévio que lhe daria suporte;

e) tal achado não se reveste de natureza meramente formal. Antes, reforça o débito constituído, pois torna explícita situação em que a própria empresa contratada detinha liberdade para definir a necessidade da Administração (traduzida nas peças e nos serviços eventualmente requeridos por cada viatura) e, posteriormente, cobrar pelo faturamento daí advindo, numa clara e inadmissível inversão de responsabilidades administrativas. Ora, não é por outro motivo que se apurou o débito em questão: a ausência de ordens de serviço emitidas pela PMDF indicava que os veículos não haviam se submetido ao prévio e necessário exame empreendido por especialistas, com o fito de determinar a natureza e a extensão dos reparos ou das manutenções necessárias. Quando se oportuniza que a própria contratada atue em lugar do Poder Público, em tão essencial etapa de controle administrativo, expõe-se o órgão

contratante a uma situação de notável fragilidade, dado que o capitalista, com total liberdade e sem prévia anuência, define as necessidades do cliente e os custos relacionados. Assim, é manifesto o conflito de interesses existente: a administração desejaria obter a melhor solução ao menor custo, enquanto o contratado perseguiria o maior lucro;

f) pode-se, aqui, fazer uma analogia à vedação constante do artigo 9º, inciso I, da Lei 8.666/1993: "Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica". Admitindo-se, ilustrativamente, que cada operação de manutenção/reparo em uma viatura consubstancie uma contratação pública, ter-se-ia equivalência entre a elaboração do projeto básico e a confecção do orçamento junto à natural ordem de serviço posteriormente gerada. Na situação em comento, a própria contratada, comparativamente, estaria elaborando e executando serviços que sequer foram requeridos pela PMDF;

g) mais: a ausência de autorização prévia para início dos serviços compromete a validade dos atestos posteriormente apostos nas notas fiscais. Isto é, para além de legitimar pagamentos indevidos, a inexistência da preambular verificação indica que também posteriormente, na fase de liquidação da despesa, não se efetuava, de fato, a vistoria requerida para o atesto das notas fiscais;

h) retornando à questão da incompatibilidade de datas entre orçamentos e ordens de serviço, verificou-se a existência de rasuras na data informada em orçamentos elaborados manualmente. Curiosamente, a nova data aposta coincide com a data de entrada da OS e é sobrescrita em data anterior, ou seja, não tivesse havido a rasura, ter-se-iam localizados novos exemplos a robustecer a tabela acima posta. São três orçamentos que contêm tal evidência [tabela à peça 191, item 21];

i) essa ocorrência demonstra que, previamente à apresentação dos documentos ao TCU, cuidou-se em "preparar" as peças em questão, de modo a torná-las aptas a legitimar os atos praticados. A constatação, per se, já seria suficiente para questionar a veracidade e a validade de tais fontes probatórias. Há que se pontuar, contudo, verificações adicionais que reforçam o argumento;

j) é o caso da emissão de orçamentos e OSs em bloco, para justificar a emissão de notas fiscais e os respectivos valores cobrados. Ao longo do exercício de 2008, exemplificando, a empresa Nara Veículos emitiu cerca de 330 notas fiscais, concentrando tais emissões em nove datas (ver Tabela A-7, apenso, peça 9, p. 25). A emissão de notas fiscais em grupo justificar-se-ia, segundo a defendente, pelo fato de que a empresa somente emitia as NFs após comunicada, pela PMDF, sobre a emissão do empenho. Embora tal conduta torne clara a afronta à vedação de realização de despesa sem prévio empenho (Lei 4.320/1964, artigo 60, e Decreto-Lei 2.848/1940, artigo 359-D), é perfeitamente possível – ainda que reprovável – a confirmação fática da citada ocorrência. Elaboração de orçamentos, emissão de OSs e efetiva realização dos serviços, contudo, estão sujeitas a limites de exequibilidade impostos pelo mundo dos fatos, desbordando meros parâmetros legais;

k) note-se que não apenas as notas fiscais guardam concentração de datas, mas também os orçamentos manuais e as respectivas ordens de serviço. Assim, por exemplo, para as notas fiscais emitidas em 19 e 20.12.2008, foram apresentados orçamentos e ordens de serviço elaborados no dia 19.12.2008. Retomando o encadeamento lógico apresentado pela Nara Veículos, é necessário que a viatura tenha sido recebida no pátio da oficina previamente à elaboração do orçamento, ao qual se seguia a emissão da OS e a efetivação dos serviços, para, apenas então, faturar o valor devido. Ou seja, em um curtíssimo espaço de tempo, máxime se considerado o quantitativo de veículos envolvidos, a contratada realizou o diagnóstico das necessidades de cada viatura, empreendendo as tarefas necessárias a cada uma delas e, ato contínuo, emitiu as competentes notas fiscais. Conforme se demonstrará, tal não se sustenta;

l) nos termos da tabela à peça 191, item 25, que reproduz dados extraídos de orçamentos e ordens de serviços relativos a notas fiscais de serviços (mão de obra) emitidas em 11.12.2008, todos constantes das peças 18/37, vê-se que o espelho das OSs indica, mesmo diante das diversas demandas apresentadas, o horário de encerramento (ou entrega prometida dos veículos) de todas as viaturas para as 16h, via de regra, indicando que os dados ali insertos não correspondem à realidade:

l.1) há caso (OS 953249) em que o veículo deu entrada às 11h54 da manhã e teve entrega prometida para as 16h, mesmo tendo sido orçados 54 homens/hora de serviço para conclusão da demanda; maior espécie causa a informação de que o encerramento do referido serviço de deu às 13h25 daquele mesmo dia (11.12.2008) (peça 27, p. 37). Assim, de modo a viabilizar a conclusão da tarefa (54 h/h de serviço) no prazo indicado (cerca de 1,5h), seriam necessários 36 funcionários trabalhando simultaneamente no veículo. É despiciendo discorrer acerca da falta de razoabilidade de tal situação. Há, ainda, o registro da entrada de quatro viaturas no mesmo dia (11.12) que foram submetidas exatamente aos mesmos serviços, totalizando 84 homens/hora – trata-se daquelas indicadas pelas OSs 953247, 953248, 953250 e 953252; é difícil admitir tamanha coincidência, principalmente considerando o universo de necessidades e procedimentos possíveis para atendê-las, conforme se apresentava cada viatura;

l.2) o somatório de homens/hora de serviço necessários perfaz 1.507. Considerando que os orçamentos foram confeccionados ao longo de três dias (9, 10 e 11.12) e que todas as notas fiscais foram emitidas no dia 11.12, tem-se que todos os serviços foram orçados, iniciados e concluídos neste pequeno interstício. Então, para dar cabo aos serviços requeridos pelas 40 OSs, tomando em consideração o horário comercial (oito horas diárias), seriam necessários mais de 60 funcionários, trabalhando ininterruptamente e em regime de dedicação exclusiva às viaturas da PMDF. Não é razoável imaginar que tal se tenha verificado, na prática;

l.3) há, por fim, que se registrar o seguinte achado: as NFs 112265 e 112234 [112334] explicitadas na mencionada tabela [peça 1, item 25] referem-se à mesma viatura (L200 1622). O ponto a ser destacado é a diferença de quilometragem – mais de cinco mil quilômetros – entre os dias de entrada na oficina. Conforme se pode observar, no dia 9.12, a referida viatura foi encaminhada para a realização de serviços que requereram 32 h/h; o hodômetro, naquela oportunidade, teria marcado 59.421 km, conforme dados da OS 953124 (peça 30, p. 37); no dia 11.12, contudo, a viatura retornou à oficina para nova rodada de procedimentos, agora contando com 64.730 km rodados, como se vê na OS 953256 (peça 30, p. 41). É extremamente improvável que um veículo utilizado para policiamento ostensivo tenha percorrido tamanha distância em, praticamente, um dia. De fato, considerando que a entrada do veículo se deu na noite do dia 9.12 (às 20h27), é esperado que sua devolução para uso tenha ocorrido, no melhor cenário, apenas na manhã do dia seguinte. Assim, considerando que o veículo retornou à oficina às 12h34 do dia 11.12, tem-se um espaço temporal de menos de 30 horas, o que resultaria numa velocidade média de 185 km/h para atingir os mais de 5.000 quilômetros. Novamente, tal possibilidade não é crível;

m) causa estranheza, ainda, o pagamento de vultosas quantias pela realização de serviços que não necessariamente guardam relação com a exigência de manutenção/correção apontada pela PMDF, quando conduzida a viatura à oficina da contratada. É o caso da viatura 1610, e.g., que, encaminhada à manutenção para verificação dos freios, demandou a aquisição de novo eixo cardan, totalizando uma cobrança de R$ 18.017,30. Ocorrências análogas foram registradas pelo TC QOPM Eraldo Marques Viegas, em Relatório de Trabalho do Centro de Suprimento e Manutenção (peças 9, p. 54, e 10, pp. 1/7), com relação a viaturas manutenidas no âmbito do Contrato 24/2008, firmado entre a PMDF e a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda., indicando a habitualidade de tais acontecimentos. É especialmente ilustrativa a menção à "O.S. N° 4658/08 referente à VTR NISSAN X TERRA prefixo 1376, que baixou ao CSM para efetuar a revisão e trocar a pala do quebra-sol do lado esquerdo, nela foram executados serviços na ordem de R$ 20.000,00" (peça 10, p. 5);

n) os valores envolvidos na realização de uma única visita à oficina – da ordem de R$ 20 mil –, para todos os casos expostos na tabela à peça 191, itens 30/1, despertam dúvida razoável acerca da efetiva necessidade das peças e dos serviços discriminados. Isto porque, considerando um valor de mercado de R$ 52.006,00, em dezembro de 2008, para cada viatura (dados obtidos em www.fipe.org.br), a realização de despesas de tal magnitude representou gasto equivalente a mais de 30% do valor do veículo, chegando a 40% em uma das ocorrências (viatura 1595):

n.1) a adoção do valor de mercado divulgado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe traduz-se em proxi que superestima o valor efetivo dos veículos em tela, dado que estes são

submetidos a condições de uso e conservação bem mais severas que aquelas experimentadas pela média dos automóveis no mercado, isto é, os percentuais que relacionam o valor da manutenção e o preço efetivos das viaturas, à época, podem atingir números muito superiores a 30%. Pelo exposto, a autorização de tal despesa constituiu clara afronta ao princípio da economicidade;

o) todas as constatações acima especificadas demonstram com clareza meridiana a invalidez dos documentos carreados aos autos pela Nara Veículos Ltda., inaptos que são para elidir a irregularidade em que está implicada a defendente. Há, em verdade, fortes indícios de que tais peças foram, mesmo extemporaneamente, construídas com o fim de conferir suposta legalidade à cobrança e consequente realização de despesas públicas por serviços não comprovadamente realizados;

p) sepulta qualquer argumento em contrário o cruzamento de informações constantes dos documentos apresentados. A partir das ordens de serviço emitidas pela PMDF, extraíram-se informações atinentes à viatura, quilometragem e data da confecção do documento. Tendo-se como fonte, por outro lado, os orçamentos, as ordens de serviço e as notas fiscais emitidas pela prestadora do serviço, obtiveram-se, no mesmo sentido, dados referentes à viatura, quilometragem e respectiva data da documentação em comento. Concluiu-se, após comparação, por viatura, pela existência de inúmeras informações discrepantes no que diz respeito a datas e quilometragens constantes dos documentos oriundos da PMDF, em cotejo com aqueles produzidos pela Nara Veículos. Noutros termos, análise exaustiva à documentação constante das peças 18/37, 62/99 e 100/182 relevou que foram realizados serviços em 36 viaturas cuja documentação de suporte indica determinada data e quilometragem; não obstante, as OSs emitidas pela PMDF apontam que, em data anterior, as citadas viaturas já teriam atingido quilometragem superior àquela constante dos documentos apresentados pela Nara, ou seja, subverteu-se o natural processo de contagem crescente da quilometragem percorrida ao longo do tempo:

p.1) em exemplo, traz-se o caso da viatura L200 1594: a OS 2616, emitida pela PMDF (peça 66, p. 41), indica que, em 24.4.2008, o veículo contava com 41.417 km rodados; noutro sentido, a documentação apresentada pela Nara (peça 20, p. 36) explicita que, em 24.9.2008 (portanto, cinco meses depois), a mesma viatura, submetida a serviços diversos, contou, naquela oportunidade, com 30.521 [30.251] km, é dizer, o hodômetro revelou uma marcação cerca de 11 mil quilômetros a menor, comparativamente àquela mensurada em abril anterior. Embora se possa atribuir uma única divergência desta natureza a mero erro pontual, a observação se fez em 36 viaturas L200, das 56 abrigadas pelo contrato de manutenção, o que infirma a possibilidade de incorreção acidental. A tabela à peça 191, item 35, condensa os dados;

q) novo cotejamento de informações, agora tomando em conta os Históricos de Indisponibilidade das Viaturas L200 da PMDF (peça 189, pp. 130/45, e 190, pp. 1/10), revela que há um sem número de incongruências insuperáveis, consistentes na seguinte descrição: as datas de entrada das viaturas na oficina da contratante, constantes dos orçamentos e das ordens de serviço emitidas pela empresa, não são ratificadas pelo referido histórico de indisponibilidade, ou seja, consoante os registros da PMDF, no exato dia em que a viatura teria sido encaminhada para manutenção, há a informação de que, noutro sentido, a viatura estaria em funcionamento, operacional. Tal assertiva advém por exclusão, pois, para os períodos não indicados no histórico de indisponibilidade, considera-se que a viatura não foi baixada ao Centro de Suprimentos e Manutenção da PMDF. A tabela à peça 191, item 36, consolida diversos casos que ilustram o narrado, quando, para as datas indicadas pela OS da empresa, não há a informação de baixa no Histórico de Indisponibilidade das Viaturas da PMDF;

r) nesse sentido, o mapa da PMDF não confirma a baixa das viaturas à oficina, mas, em sentido oposto, indica que, em tais oportunidades, os citados veículos mantiveram-se em regular funcionamento. Está constituída, pois, nova evidência que aponta para a natureza írrita das notas fiscais emitidas e do pagamento delas originado;

s) dessarte, não se podem conceber tais documentos como válidos e aptos a comprovar a realização dos serviços, haja vista que de tudo se conclui pela produção de tais peças sem qualquer correspondência com a realidade. Via de consequência, desdobramento direto do remate apresentado,

revelam-se fictícios os serviços e as peças constantes das notas fiscais sem a correspondente ordem de serviço emitida pela PMDF, pelo que se mantém, em sua integralidade, o débito anteriormente apurado;

t) na mesma toada, não merece acolhida a alegação de que o atesto das notas fiscais comprova a prestação dos serviços questionados. Assim se conclui a partir das evidências de que, no caso em tela, o ato de atesto (liquidação) da despesa não se fez acompanhar das necessárias conferências materiais e documentais que lhe dariam suporte:

t.1) de fato, o estágio da execução da despesa denominado "liquidação" é essencial à verificação de regularidade do pagamento que se reclama da Administração, é dizer, trata-se de etapa imprescindível ao bom desempenho da fiscalização dos contratos administrativos ao aferir o regular atendimento às obrigações contratuais assumidas pelo particular. Com efeito, o ato de atesto dos serviços, liquidando a despesa – de responsabilidade daqueles incumbidos da fiscalização do contrato –, tem o condão de legitimar a cobrança apresentada pela empresa, ao Poder Público. O suporte legal para a liquidação da despesa é oferecido pelo art. 63 da Lei 4.320/1964, verbis:

"Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço."

t.2) vê-se, pois, que a liquidação encerra o momento oportuno à realização das diversas conferências necessárias ao reconhecimento da despesa. Ressalta ao dispositivo legal o rigor que deve ser adotado nesta etapa, de modo a identificar, com clareza e exatidão, a pertinência e o quantum da obrigação reclamada, a aptidão do credor e os aspectos qualitativos correlatos ao objeto do gasto público;

t.3) observa-se, ainda, que a lei faz referência ao suporte documental requerido para a aposição do atesto, que se traduz na liquidação da despesa. É natural, entretanto, e mesmo indissociável da prática da liquidação, que se proceda à vistoria in loco dos serviços prestados ou equipamentos adquiridos, pois somente tal atitude possibilita a verificação objetiva do cumprimento das condições acordadas. Este seria, assim, o caráter material pertinente ao ato de liquidação, para além da observância dos requisitos formais ou processuais. É esta a lição do professor Heraldo da Costa Reis, ao aclarar do que trata a liquidação da despesa, em "A Lei n° 4.320/64 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal", 31ª edição, p. 149 e 150, litteris:

"Trata-se de verificar o direito do credor ao pagamento, isto é, verificar se o implemento de condição foi cumprido. Isto se faz com base em títulos e documentos. Muito bem, mas há um ponto central a considerar: é a verificação objetiva do cumprimento contratual. O documento é apenas o aspecto formal da processualística. A fase de liquidação deve comportar a verificação in loco do cumprimento da obrigação por parte da contratante. Foi a obra, por exemplo, construída dentro das especificações contratadas? Foi o material entregue dentro das especificações estabelecidas no edital de concorrência ou de outra forma de licitação? Foi o serviço executado dentro das especificações? O móvel entregue corresponde ao pedido? E assim por diante. Trata-se de uma espécie de auditoria de obras e serviços fantasmas."

t.4) mais a mais, esta Corte possui o entendimento de que somente deve ser atestada a prestação de serviços quando estes houverem sido efetivamente executados em sua perfeição e inteireza (Acórdão 320/2003 – TCU – Plenário), circunstância esta que, como dito, de outro não pode ser certificada, senão física e objetivamente, extrapolando a mera conferência documental. Repise-se: liquidar a despesa não

se limita à tarefa de análise dos registros probatórios, mas refletir a realidade presente na situação concreta;

t.5) trazendo-se tais observações ao caso ora em análise, é patente a desconformidade percebida entre a prática adotada na PMDF e os procedimentos requeridos pela norma;

t.6) demais das questões atinentes à adulteração e/ou fabricação de documentos – que reclamam a nulidade do referido suporte documental –, tem-se, de outro lado, a ausência da necessária verificação do objeto, prévia ao atesto das notas fiscais. Tal constatação deriva de diversos e robustos indícios presentes neste processo e é reforçada por trechos de depoimentos contidos nos autos da Ação Penal 2009.01.1.066238-3 – reproduzidos neste processo nas peças 188 a 190 –, testemunhando que o então executor do contrato – Sargento Juraci Pereira da Silva – não exercia, a contento, a efetiva fiscalização das despesas incorridas. Os excertos relevantes dos citados depoimentos estão abaixo trasladados, precedidos da identificação do respectivo depoente (grifos da instrução):

CAP QOPME Manuel Sampaio: "confirma ter havido determinação do Comandante do CSM, em atenção à ordem de superior, ao sargento JURACI para que atestasse as notas fiscais sem a verificação dos serviços" (peça 189, p. 3);

TC QOPM Reinaldo José Siqueira: "o depoente determinou ao sargento JURACI para que atestasse as notas fiscais relativas a serviços realizados nas viaturas" (peça 189, p. 8) e "o sargento JURACI não tinha condições de acompanhar a execução do contrato com a Nara Veículos, pois exercia a função de mecânico no CSM" (peça 189, p. 9);

2º TEM QOPMA Flávio Silva de Souza [Valdeci José da Silveira]: "quando eu entreguei as notas ao Sgt. Juraci isto aconteceu diante do Cap. Sampaio; o Sgt. Juraci questionou o Cap. Sampaio a respeito da quantidade expressiva de notas fiscais e também somente de ter tomado conhecimento naquele momento de que era o executor do contrato" (peça 189, p. 57);

SARGENTO Juraci Pereira da Silva: "recebi um volume de notas fiscais da empresa NARA VEÍCULOS relativo à manutenção das viaturas L200; recebi essas notas das mãos do Sgt. Silveira, diante do Cap. Sampaio; surpreso com aquele volume de notas, perguntei ao Cap. Sampaio se eu tinha que atestá-las; foi quando ele disse que era necessário eu atestar" (peça 189, p. 55)

t.7) em adição, informações constantes de Relatório de Trabalho do Centro de Suprimento e Manutenção, elaborado pelo TC QOPM Eraldo Marques Viegas (peças 9, p. 54, e 10, pp. 1/7), demonstram que tal prática, isto é, o "atesto desvinculado da realidade", era corriqueira no âmbito dos contratos de manutenção de veículos daquela corporação. Não é outra a conclusão possível a partir da leitura da seguinte passagem, referente ao Contrato 81/2007, celebrado com a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.: "o executor, sem saber do que estava se passando, assinava e atestava as notas fiscais dos serviços executados" (peça 10, p. 4);

t.8) outra evidência a reforçar a irregularidade dos atestos é a afirmação do próprio fiscal do contrato, informando que "as viaturas eram vistoriadas por amostragem" (peça 8, p. 18). A amostragem é uma técnica utilizada para selecionar uma amostra de determinada população e, a partir das análises levadas a efeito, obter conclusões aplicáveis a toda a população. Mesmo uma pedestre reflexão concluiria pela importância da seleção das unidades componentes, bem como do tamanho da amostra, de modo a minorar o risco de amostragem, é dizer, o risco de que as conclusões pudessem diferir caso toda a população fosse submetida a testes;

t.9) pois bem. No caso em debate, não há qualquer informação acerca do método de amostragem utilizado (se estatístico ou não), da dimensão da amostra e da periodicidade da coleta de unidades amostrais. Ou seja: não há qualquer garantia de que o procedimento de atesto por amostragem pudesse indicar, com a mínima segurança possível, que as conclusões obtidas a partir da amostra pudessem ser extrapoladas para toda a população de viaturas manutenidas. Assim, mostrou-se inadequada a utilização da técnica de amostragem para a liquidação da despesa pública, pois neste estágio, como minuciosamente abordado, há que se garantir a perfeição e a completude dos serviços contratados – conclusão que não se pode atingir a partir da amostragem, já que esta fornece, no máximo, razoável grau de certeza de determinado fato;

t.10) assim, a mera aposição do atesto, nas condições em que tal ocorreu durante a execução do contrato em comento, em contraponto ao afirmado pela Nara Veículos, não se traduz em prova irrefutável da efetiva prestação dos serviços. Ao contrário: as evidências trazidas aos autos levantam mais e maiores dúvidas acerca da supradita prestação, já que as notas fiscais eram pagas sem anterior conferência e esta conduta poderia incentivar práticas escusas das mais diversas. Nestes termos, rejeitam-se, novamente, os argumentos da responsável, no ponto;

u) no que concerne à eventual imputação de atos de improbidade administrativa que, segundo a Nara, o TCU estaria a promover, frise-se que não é este o caso e, portanto, referida alegação não aproveita à responsável. Não se está a perquirir a subsunção de condutas aos dispositivos da Lei 8.429/1992. Não apenas este, mas todos os processos de contas em trâmite nesta Corte são regidos pela Lei Orgânica da Casa, i.e., Lei 8.443/1992. Assim, é esclarecedora a lição trazida pelo Acórdão 2.644/2007-TCU-1ª Câmara:

"Não é da competência dos Tribunais e Conselhos de Contas condenar gestores por atos desta natureza [improbidade administrativa], que devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário. Eventualmente, a omissão da prestação de contas pode levar à condenação por improbidade, nos termos do art. 11, VI, da Lei 8.429/1992. Mas não, repito, no processo de contas a cargo deste Tribunal ou de qualquer órgão responsável pelo exame da prestação das contas dos gestores públicos. A improbidade administrativa deve ser apurada em processo movido pelo Ministério Público, a ser julgado pela autoridade judicial."

v) vê-se, pois, que as considerações oferecidas pela Nara Veículos não se aplicam ao caso em tela, pois tocam em pontos relativos à improbidade administrativa que, como cediço, são debatidos na competente ação civil pública movida por quaisquer legitimados. Aqui, por oportuno, não é demais reforçar o argumento trazendo à baila o princípio da independência das instâncias, de há muito sufragado por este Tribunal, com base na jurisdição própria e privativa que lhe foi ofertada pela Constituição Federal. A este respeito, observe-se excerto do voto do Ministro-Relator Valmir Campelo, nos autos do TC-006.775/2009-0, resolvido pelo Acórdão 2.281/2010 – TCU – 1ª Câmara:

"As instâncias administrativa e judicial são independentes entre si, portanto, o procedimento administrativo pode prosseguir regularmente sem estar condicionado ao pressuposto de haver prévia definição na esfera judicial. Esse princípio permite a apuração da responsabilidade por atos ilícitos praticados por agente púbico perante o órgão competente de forma independente. A Constituição Federal, por intermédio do art. 71, § 3º, definiu as competências do Tribunal de Contas da União, atribuindo eficácia de título executivo às decisões da Corte que resultem imputação de débito ou aplicação de multa. Assim, é justa e legítima a decisão do TCU que busca a reparação do dano ou cominação de sanção independentemente da manifestação do Poder Judiciário."

w) de tudo se conclui pela improcedência das alegações de defesa apresentadas pela empresa Nara, culminando com a proposta de sua condenação em débito no montante que anteriormente se lhe imputou e, adicionalmente, sugerindo-se que lhe seja aplicada a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992;

x) a empresa Mineirão Auto Peças apresentou tabela (peça 17, pp. 6/9) em que se apoia sua argumentação, no sentido de que as ordens de serviço ali indicadas (correlacionadas com as notas fiscais cujo pagamento se questiona) afastariam "qualquer dúvida quanto a eventual recebimento de valores sem a devida prestação do serviço" (peça 17, p. 6);

y) a SecexDefesa procedeu a exame exaustivo que cotejou as informações constantes da referida tabela, da base de dados extraída do Sistema de Gerenciamento de Ordens de Serviço (SGOS/PMDF) e a documentação correlata remetida a esta Corte pelo sr. Manuel Sampaio (peças 133 a 181), confrontando-as com as notas fiscais que originaram o débito (peça 10, pp. 35/8, TC-011.473/2009-0), chegando ao resultado de que as informações compiladas na tabela elaborada pela defendente não se mostraram aptas a afastar o débito imputado. Isto porque:

y.1) a grande maioria das ordens de serviço apontadas pela empresa na referida tabela não foram localizadas na base de dados do SGOS/PMDF, ou seja, remanesceu o achado de atesto de notas fiscais

estando ausente a respectiva OS emitida pela PMDF. Houve, ainda, diversos casos em que a OS indicada contava com data de emissão posterior àquela constante da nota fiscal e, portanto, não pôde ser utilizada para justificar gastos que se verificaram previamente à sua existência. Outrossim, verificaram-se inúmeras ocorrências em que a quilometragem constante da OS indicada divergia sensivelmente daquela aposta na nota fiscal a que se fez referência cruzada;

y.2) igualmente, cotejando-se as ordens de serviço emitidas pela PMDF e juntadas aos autos pelo sr. Manuel Sampaio, verificou-se que, em várias ocasiões, foram indicadas ordens de serviço diferentes para justificar a emissão de uma mesma nota fiscal, ou seja, a documentação permite inferir (a partir dos dados de identificação da viatura, quilometragem e data de emissão) que determinada OS suportou certo pagamento; de outro lado, a tabela elaborada pela Mineirão informa OS distinta para legitimar o mesmo dispêndio. Para algumas das citadas divergências, envolveram-se quantias relevantes, superiores a R$ 20 mil por viatura, para cada visita à oficina – ocorrência identificada para as viaturas 1452 (peça 134, pp. 36/8 e 40), 1389 (peça 176, pp. 21/5), 1402 (peça 180, pp. 30/5) e 1419 (peças 136, pp. 19/22, e 152, p. 18), em que os serviços autorizados beiraram 30% do valor de mercado do respectivo veículo;

y.3) as discrepâncias acima narradas, em conjunto e individualmente, acabam por tornar nulo o parâmetro elaborado pela defendente, pois as informações ali contidas não se mostraram confiáveis. Assim, a tabela em questão não tem qualquer valor probatório e é incapaz de infirmar as conclusões da equipe de inspeção desta Corte;

z) ademais, assim como verificado no exame da documentação relativa à empresa Nara Veículos, localizaram-se ocorrências análogas de pagamento de valores relevantes para a efetivação de serviços que, em princípio, não podem ser cartesianamente vinculados às observações feitas pela PMDF ao encaminhar a viatura para a oficina contratada, conforme exemplos à peça 191, item 65;

aa) também em relação à Mineirão Auto Peças reaparece a figura do atesto por amostragem – e sua consequente invalidez – nos termos da declaração do fiscal da avença (peça 188, p. 11). Mais que isto: o Tenente Enoque Severino da Paz, que também exerceu as funções de fiscal durante cerca de dois meses, afirmou que atestou notas fiscais sem qualquer procedimento de conferência material (grifos da instrução):

"como Executor, limitava-se apenas a atestar as notas fiscais que recebia da Seção de Intendência do CSM. Afirma que as notas fiscais que atestava não se faziam acompanhar de nenhum outro documento, como ordens de serviço e orçamentos, não conferindo a execução dos mesmos.[...] Nunca recebeu instrução a respeito das funções de um executor. Não possui nenhuma especialização na área de motomecanização. [...] Acrescenta que, por ocasião do recebimento das primeiras notas fiscais a serem atestadas, ficou surpreso pelo fato da somatória das mesmas constituir-se de um valor muito elevado, cerca de quinhentos mil reais, e como executor do contrato não havia autorizado tais despesas, restando apenas naquele momento a responsabilidade de atestar as referidas notas fiscais. Embora tal situação causasse estranheza ao Declarante, o mesmo, pensando estar fazendo o melhor para a Corporação e ao bom andamento do serviço, achou por bem atestar as referidas notas fiscais. (Peça 188, p. 19)"

bb) ora, um vultoso gasto, da ordem de meio milhão de reais, exige, para sua legitimação, que o responsável se cerque de todas as cautelas necessárias para certificar-se da justeza do valor reclamado. Na situação examinada, o modo como o atesto foi concedido negligenciou os mais básicos e evidentes reclames normativos, inerentes mesmo à figura da liquidação da despesa: primeiro, admitiu-se a assunção de um compromisso cuja necessidade não restou comprovada (ausente o ato de autorização dos serviços detalhados em orçamento da empresa); em seguida, autorizou-se o pagamento por tais serviços, descuidando-se de sua efetivação e mesmo de sua real necessidade;

cc) a conduta do executor, ao atestar a realização de serviços dos quais não tinha tomado parte, quando da requisição destes, contraria o próprio modus operandi da corporação, afirmado por um dos defendentes:

"[o Diretor de Apoio Logístico, à época] tinha o entendimento de que todas as notas fiscais devem ser atestadas pelo executor que à época autorizou a aquisição de peças para a aplicação nas viaturas da

PMDF, ou que tenha liberado orçamento de prestação de serviços com a aplicação de peças nos contratos em que atuara como executor. (Peça 8, p. 33-34)"

dd) outra vez, está-se diante da invalidez dos atestos como prova da execução dos serviços. Rememore-se, aqui, o entendimento desta Corte de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade (artigo 93 do Decreto-Lei 200/1967);

ee) pelo anteriormente exposto, a Mineirão Ltda. não logrou êxito em desconstituir o débito apurado, ante a ausência e/ou inépcia da documentação probatória, aliada à completa desídia observada na atividade de fiscalização contratual. Neste passo, mantém-se a proposta de condenação da defendente em débito, pelos exatos valores históricos anteriormente indicados (R$ 914.910,21), somando-se a isto a aplicação da multa reclamada pelo artigo 57 da Lei 8.443/1992;

ff) a alegação da empresa Premier Veículos Ltda. de que a responsabilidade pelas irregularidades apresentadas seria unicamente dos agentes da PMDF, não ensejando responsabilização solidária da defendente, não pode prosperar. A alegada culpa exclusiva da administração esbarra na farta jurisprudência deste Tribunal no sentido da inequívoca solidariedade do débito entre agentes públicos e contratados quando verificado prejuízo ao qual deram causa. De fato, em caso de dano ao erário público federal, o Tribunal, com suporte no § 2º do artigo 16 de sua Lei Orgânica, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Veja-se, a esse exemplo, o seguinte excerto de julgado desta Corte (Acórdão 94/2007 – TCU – Plenário):

"22. A sujeição do particular à jurisdição do TCU em sede de contas, quando ele der causa a dano ao erário em concurso com pelo menos um agente público, é prevista pelo art. 16 da Lei nº 8.443/1992 [...].

23. Saliento que, quando o particular não mantém vínculo com a Administração e também não atua como gestor público, não há julgamento de suas contas, pois elas não existem. Só tem contas a prestar aquele a quem se confiou a gestão de recursos públicos, conforme disposto no mencionado parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988.

24. Por via de consequência, caso haja dano ao erário, os agentes públicos envolvidos devem ter suas contas julgadas irregulares e ser condenados a responder por esse prejuízo causado ao erário, enquanto o particular apenas deve responder solidariamente com os agentes públicos pelo débito porventura existente."

gg) o caso em estudo amolda-se à citada previsão legal, pois presente o débito – fato motivador, como sabido, da citação encaminhada à defendente. Assim, recusam-se as alegações, neste particular, reafirmando-se a adequação da solidariedade imputada à Premier, no que tange ao débito apontado. Além disto, os argumentos que suportaram a novel decisão adotada por esta Corte, admitindo a condenação exclusiva do particular em débito (Acórdão 946/2013 – TCU – Plenário), sepultam a tentativa da empresa de eximir-se da responsabilidade pelo dano apurado;

hh) também não devem ser acolhidos os argumentos da Premier de que a empresa cumpriu suas obrigações contratuais, tendo a prestação dos serviços obedecido à sequência cronológica semelhante àquela indicada pela Nara Veículos Ltda., e de que não há dúvida de que os serviços foram prestados, pois todas as notas fiscais foram atestadas pelo executor do contrato, não havendo razoabilidade em desconsiderar a legitimidade dos pagamentos com base na ausência de ordens de serviço;

ii) a comprovação da veracidade da afirmação da Premier – teria esta cumprido suas obrigações contratuais – é, justamente, o objeto da etapa de liquidação (atesto) da despesa. Ocorre que todo o processo de fiscalização contratual referente aos serviços de manutenção de viaturas da PMDF mostrou-se repleto de ineficiências, inadequações e irregularidades, fato que se repetiu no âmbito do Contrato 91/2007, firmado junto à Premier. Reside tal conclusão, em parte, na declaração do então executor do contrato em questão, CAP QOPME Manuel Sampaio:

"O atesto das notas fiscais em momento posterior ao encerramento das Ordens de Serviço se dava [...] pela necessidade de liberação imediata das viaturas para as Unidades Operacionais da PMDF, uma vez que as viaturas eram vistoriadas, por amostragem, através dos orçamentos autorizados (Peça 8, p. 31)"

jj) assim, depreende-se que, também neste caso, era natural e corriqueira a ausência da necessária verificação do objeto, prévia ao atesto das notas fiscais, bem como o procedimento da amostragem para liberação de pagamentos. Aproveitando-se, em sua totalidade, as razões já expostas nos itens anteriores, percebe-se que o atesto aposto em tais condições não serve de meio idôneo a comprovar a efetiva realização dos serviços;

kk) no mais, esta análise não negligenciou a documentação trazida pela empresa, que se constituiu nas peças 38 a 61. Buscou-se associar as notas fiscais ali constantes com as ordens de serviço emitidas pela PMDF e relacionadas à empresa, encaminhadas pelo sr. Manuel Sampaio (peças 109 a 110). Contudo, os dados de identificação dos veículos, em cada nota fiscal, revelaram-se ilegíveis; ademais, verificou-se a ausência das informações da quilometragem das viaturas, impossibilitando a vinculação das notas fiscais juntadas às ordens de serviço da PMDF. Na mesma toada, comparando-se notas fiscais e ordens de serviço relativas a cada uma das viaturas – de maneira a esgotar todas as combinações possíveis –, considerando-se os períodos de abertura e fechamento da OS, não foram localizadas notas fiscais, entre aquelas constantes da listagem que originou o débito (pp. 52/4, peça 11 do TC-011.473/2009-0), abrangidas por tais interstícios. Deste modo, mantém-se a constatação inicial;

ll) em remate, com amparo nas fortes razões aqui tornadas explícitas, está-se a propor a condenação em débito da defendente Premier, em condição de solidariedade com os demais responsáveis e nos valores já registrados no ofício citatório, ao lado da aplicação da multa inserta no artigo 57 da LO/TCU;

mm) a empresa Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda. alega que teria fornecido, unicamente, peças requisitadas pela PMDF, nada havendo em termos de prestação de serviços, nos termos do previsto contratualmente. Neste sentido, argumenta que não era gerada ordem de serviço pela PMDF, pois este documento não se aplicaria à situação narrada;

nn) a assertiva da empresa não encontra respaldo na prática da PMDF refletida nestes autos. Em verdade, conforme já se expôs desde a instrução inicial do TC-011.473/2009-0, apenso, as ordens de serviço geradas pela PMDF não estão relacionadas com a eventual necessidade a ser identificada posteriormente à entrada da viatura no CSM, ou seja, não estão condicionadas à futura realização de um serviço, na acepção própria do termo. Com efeito, a simples entrada da viatura no CSM já reclama a emissão da OS e, logicamente, nesse momento não se tem a real dimensão do conserto ou manutenção necessária, de modo a antecipar a requisição de eventuais serviços;

oo) consoante descrito na p. 1, peça 8, do TC-011.473/2009-0, um dos campos a ser preenchido por ocasião da geração da OS é o local em que será feita a manutenção do veículo: se na própria oficina do CSM ou nas instalações de empresa particular contratada (e.g., OS 2148, que apontou o CSM como local da realização do serviço – p. 32, peça 146). Naturalmente, a primeira hipótese contempla exatamente a situação em que a PMDF realizava a compra das peças e servidores especialistas da corporação são encarregados da sua aplicação nos veículos. Assim, de encontro ao afirmado pela Bradisel, há emissão de OS mesmo nos casos em que não há contratação de serviços para instalação das peças nas viaturas, pelo que o fornecimento de peças por parte da defendente não se pode desvincular das respectivas ordens de serviços requeridas. Não se admite, portanto, a procedência da alegação em comento;

pp) de outro lado, no que concerne à documentação juntada às peças 11 e 12, esta se revelou incapaz de infirmar o critério de auditoria adotado, pois não se fez acompanhar das ordens de serviço emitidas pela PMDF. Também o conteúdo das peças 106 a 110, referente a despesas em que tomou parte a defendente, não aproveita à empresa. É que as ordens de serviços e as notas fiscais correlatas que ali constam relacionam-se a dispêndios não inclusos na listagem que originou a citação da empresa e dos agentes públicos implicados;

qq) mantém-se, destarte, o débito imputado à Bradisel. À citada condenação, adita-se proposta de aplicação da multa contida no artigo 57 da LO/TCU, à semelhança do que se sugeriu no tocante às outras empresas;

rr) o sr. Juraci Pereira da Silva, executor contratual que atestou notas fiscais emitidas pela Nara Veículos, no valor de R$ 962.802,83 [R$ 961.802,83] (Contrato 75/2008), inexistindo as respectivas ordens de serviço que justificariam as peças e os serviços pagos, sustenta que "o edital do Pregão Presencial 43/2008 prevê que a competência para o ato de atesto dos orçamentos é do Chefe da Seção [de] Motomecanização e, estando os orçamentos autorizados por tal agente, aliando-se a isso determinação do gerenciador dos contratos (comandante da unidade policial militar), foram atestadas as notas fiscais";

ss) ocorre que o responsável indica ato anterior e independente (autorização aposta em orçamentos emitidos pela empresa contratada) para justificar sua conduta. Ainda que se desconsiderem todos os vícios ínsitos aos citados orçamentos (itens 16 a 28 da instrução à peça 191), a simples existência de tais orçamentos, mesmo autorizados por servidor competente, não supre a necessária verificação da conformidade do gasto. Pelo contrário: se válidas, referidas peças serviriam justamente para subsidiar o ato de atesto das respectivas notas fiscais, somados à comprovação da existência material do objeto da despesa. Da justificativa apresentada, infere-se que o atesto da despesa foi aposto com base em mera suposição de que os serviços executados representaram cópia fiel do que se apresentou à administração, em orçamentos prévios, sem conferência de qualquer ordem;

tt) o sr. Juraci reforça que o atesto se deu em obediência à determinação do comandante da unidade policial militar. Necessário registrar, no ponto, que ao ato de atesto da despesa é inerente um prévio juízo de valor, insuprimível por uma alegada relação de obediência hierárquica. Assim, ao atestar as notas fiscais em questão, estando estas viciadas, o responsável assume, por sua conta e risco, os encargos advindos da conduta reprovável;

uu) ademais, as alegações de defesa encaminhadas restaram omissas, não abordando a questão central em discussão, é dizer, a ausência das ordens de serviço que deveriam ter sido emitidas pela PMDF. Foi juntado um conjunto de notas fiscais, orçamentos e ordens de serviço (peças 62 a 99 e 182), porém, após detida análise, não se fez possível desenhar correlação consistente entre tais documentos. Além disto, parcela relevante dessas peças é idêntica àquelas trazidas aos autos pela Nara Veículos Ltda. e, portanto, padecem das mesmas nulidades já exaustivamente abordadas na subseção que analisou a defesa da referida contratada;

vv) por fim, vale ressaltar a afirmação do responsável no sentido de que a vistoria das viaturas, para fins de atesto, era realizada por amostragem (peça 8, p. 18). Remete-se, então, aos itens 51 a 52 da instrução à peça 191 para reforçar a inadequação da conduta do executor do contrato. No mesmo sentido, aproveita-se a exposição constante dos itens 45 a 50 da aludida instrução, em que se evidencia a atuação deficiente e irregular do defendente;

ww) o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que, quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como os que ora se examinam, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Esta interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e dos valores públicos sob sua responsabilidade;

xx) nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do sr. Juraci. Com efeito, não alcançou ele o intento de desincumbir-se da responsabilidade pelo débito apurado, restringindo-se a apresentar justificativas improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida. Deste modo, deve o responsável ser condenado em débito e ter julgadas irregulares suas contas (artigo 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU), em razão da verificação de dano ao erário decorrente de pagamentos efetuados à empresa Nara Veículos Ltda., estando ausentes as ordens de serviços que justificariam a realização da despesa e, ainda, diante dos

atestos inválidos apostos pelo responsável que possibilitaram os referidos pagamentos. Reclama-se, demais disto, a aplicação da multa prevista no artigo 57 da LO/TCU;

yy) o Tenente Enoque Severino da Paz, que, também na qualidade de executor do contrato, atestava notas fiscais estando ausentes as respectivas ordens de serviço emitidas pela PMDF (Contrato 24/2008, Mineirão Auto Peças, débito: R$ 392.875,27), sustenta que "o Projeto Básico 17/2006-CSM [...], que integra o Contrato 24/2006, Processo 054.001.411/2006, não menciona que, para efetuar o atesto das notas fiscais para pagamento, deveria constar junto a ordem de serviço" (peça 5, p. 37);

zz) essa afirmação não condiz com a realidade, conforme trecho abaixo, extraído do citado projeto básico, em que está expressamente prevista a associação entre ordens de serviço e notas fiscais:

"2.11 Deverão ser emitidas Notas Fiscais, demonstrando os abatimentos de preços concedidos por ocasião da licitação e/ou contrato, respectivamente, para os serviços executados e outra para as peças aplicadas, para cada Ordem de Serviço atendida, devendo a Nota Fiscal ser entregue juntamente com o veículo reparado; (Peça 5, p. 40) (grifo nosso)"

aaa) contudo, a existência ou não de tal previsão é irrelevante, o que torna inválido o argumento do defendente. A atividade de fiscalização a cargo do executor do contrato não prescinde de diversos elementos de suporte documental, a partir dos quais o agente responsável firmará seu convencimento acerca da justeza da cobrança apresentada pela empresa e traduzida nas notas fiscais. Entre tais documentos, aptos a atestar a perfeição e a inteireza dos serviços realizados, está a OS emitida pela PMDF, pois esta permitiria ao liquidante confrontar, em boa medida, os serviços reclamados com as necessidades evidenciadas por ocasião da baixa da viatura ao CSM. Ausente a OS, está-se diante da situação anteriormente referida nos itens 18 a 20 da instrução à peça 191, expondo a administração pública à situação de risco de desfalque. Daí porque a OS traduz-se em elemento precípuo no dia a dia do fiscal da avença e, via de consequência, porque não poderia o sr. Enoque ter dado continuidade ao procedimento de liquidação, ausentes tais ordens de serviços;

bbb) a conduta do executor, entretanto, desbordou dos limites normativos atinentes à adequada fiscalização contratual. Além de negligenciar os procedimentos de conferência documental (pois se levou a efeito o ato de atesto da despesa mesmo inexistindo ordens de serviço que balizariam este procedimento), viu-se que sequer foram vistoriados fisicamente os veículos aos quais as notas fiscais apresentadas faziam referência. Esta constatação foi anteriormente introduzida pelos itens 66 a 68 da instrução à peça 191, que ora se tomam em empréstimo, de modo a reforçar a irregularidade em questão e a consequente responsabilidade do sr. Enoque, no caso;

ccc) os argumentos de defesa do aludido responsável não lograram afastar o débito imputado. Ademais, inexistem, nos autos, elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Deste modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do artigo 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992;

ddd) o Capitão Manuel Sampaio foi citado por dois fundamentos: primeiro, se lhe atribuiu a conduta de, exercendo a função de fiscal dos respectivos contratos, atestar notas fiscais emitidas pelas empresas Premier Veículos Ltda. (R$ 169.059,65), Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda. (R$ 108.456,09) e Mineirão Auto Peças Ltda. (R$ 522.034,94), quando inexistiam ordens de serviço vinculadas à emissão das citadas notas; segundo, pela falta de supervisão hierárquica - o responsável exerceu a função de Chefe da Seção de Manutenção de Motomecanização do Centro de Suprimento e Manutenção da PMDF (SMMM/CSM/PMDF) – que culminou com o atesto (e posterior pagamento) de notas fiscais em situação idêntica, i.e., ausentes as correlatas ordens de serviço emitidas pela PMDF. Neste caso, o débito relaciona-se às empresas Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (R$ 392.875,27) e Nara Veículos Ltda. (R$ 961.802,83). O débito total envolvido é, portanto, de R$ 2.154.228,78;

eee) a defesa apresentada a esta Corte (peça 8, pp. 27/38) não contém argumentos que tencionassem desconstituir os fundamentos da citação ora em análise. O sr. Manuel Sampaio falhou na atividade de fiscalização, permitindo a realização de pagamentos para os quais não houve anterior OS

justificante, e se omitiu no dever de supervisionar a atuação dos srs. Juraci Pereira da Silva e Enoque Severino da Paz, executores de avenças firmadas junto à Nara Veículos e à Mineirão, respectivamente;

fff) o sr. Manuel Sampaio, atuando como chefe da SMMM/CSM/PMDF, omitiu-se no dever de acompanhamento e controle dos trabalhos – pois cabia à seção por ele chefiada o registro das ordens de serviço –, máxime diante da alegada incapacidade para o exercício das funções de executor contratual, conforme depoimentos dos dois agentes em referência (peças 188, p. 19, e 189, p. 56). Mantém-se, portanto, a irregularidade indicada e o débito dela decorrente e não há elementos para que se possa efetivamente reconhecer a boa-fé do agente, devendo as contas do responsável ser julgadas irregulares, com a condenação em débito e aplicação de multa, com fundamento nos artigos 16, inciso III, alínea "c", e 57 da LO/TCU;

ggg) o Tenente-Coronel Reinaldo José Siqueira, então Comandante do CSM, citado em virtude da falta de supervisão hierárquica que culminou no atesto inválido e no posterior pagamento das notas fiscais emitidas pelas empresas Bradisel, Premier, Nara e Mineirão, alega, essencialmente, que:

- "todos os contratos, por exigência legal, devem ter um EXECUTOR, que será a pessoa responsável por fiscalizar e acompanhar a execução dos serviços. Sobre este cidadão recairá a responsabilidade e os questionamentos formulados nos referidos ofícios [citatórios]";

- "fiscalizar as atividades do próprio fiscal inviabilizaria a administração militar, e atribuições outras ficariam relegadas";

- "nesta matéria administrativa, a hierarquia militar sede (sic) lugar à farta legislação que regula a administração pública, conforme colacionado";

hhh) a conduta desse responsável enquadra-se na modalidade culposa, especificamente por ter negligenciado seus deveres enquanto superior hierárquico. O próprio defendente é da opinião de que determinado fiscal do contrato não tinha condições de exercer a função a contento e, ainda assim, nada fez no sentido de substituí-lo (enviando requerimento ao Diretor de Apoio Logístico) ou de reforçar os controles internos requeridos (na qualidade de Comandante do CSM), possibilitando, então, a continuidade das irregularidades apontadas. Mais que isto, o sr. Reinaldo Siqueira admite ter orientado o mesmo executor para que este atestasse notas fiscais, embora não realizado o processo material de conferência dos serviços (peça 189, p. 67);

iii) ademais, em alegações de defesa e razões de justificativa, os executores dos contratos se queixaram da impossibilidade de cumprir, com perfeição, as tarefas que lhes eram atribuídas, em virtude do acúmulo de atribuições (v.g., declaração do sr. Manuel Sampaio: peça 8, pp. 5/6) – situação que, decerto, não passou despercebida pelo Comandante do CSM. Era possível antever, dessarte, potenciais deficiências na fiscalização contratual, como aquelas apontadas nestes autos. O defendente, contudo, omitiu-se diante da situação, permitindo que a insuficiência de recursos humanos impactasse a qualidade da fiscalização dos serviços prestados pelas empresas contratadas;

jjj) também não prosperam os demais argumentos do responsável. Certamente, não se exige uma nova fiscalização, duplicando atos que se espera terem ocorrido normalmente. Contudo, o modo trivial e contumaz que caracterizou as irregularidades verificadas haveria de contar com olhar passivo dos superiores hierárquicos, de quem se exige comportamento diametralmente oposto. Não se está aqui a falar de uma impropriedade pontual, mas de débito ao erário que perfaz cifra superior a R$ 2 milhões, e que atingiu tal montante ao longo de meses (quiçá anos) de fiscalização deficiente. No mesmo sentido, além da hierarquia militar, a conduta atribuída ao defendente apoia-se mesmo na hierarquia administrativa – dado que exercia a posição de Comandante do CSM – e, portanto, é a própria matéria administrativa que reforça o argumento pela improcedência das alegações de defesa coligidas;

kkk) a informação da data em que o defendente deixou as funções de Comandante do CSM (11.11.2008) já foi devidamente considerada ao atribuir-lhe a condição de devedor solidário: o ofício citatório, obedecendo ao determinado pelo Acórdão 26/2010-TCU-1ª Câmara, expressamente citou o período de 28.1.2008 a 10.11.2008 como balizador das notas fiscais que originaram o débito reclamado [peça 2, pp. 32/5]. Assim, embora no referido ofício sejam citados os meses de novembro e de dezembro daquele ano, tais meses indicam o momento em que foi emitida a OB, porém, a nota fiscal (e toda a

atividade administrativa que legitimou, indevidamente, o pagamento) foi gerada dentro do período que compreendeu a gestão do responsável, conforme tabelas elaboradas pela equipe de inspeção (TC-011.473/2009-0);

lll) a citação do sr. Hélio Gondim dos Santos, então Comandante do CSM, também decorreu da falta de supervisão hierárquica no que se refere à atuação de agentes que integravam o CSM e atuavam como executores contratuais, possibilitando o atesto de notas fiscais, desacompanhadas das necessárias ordens de serviço, tendo como resultado pagamentos indevidos às empresas Premier, Nara e Mineirão;

mmm) o argumento do responsável de que a equipe de inspeção não buscou, efetivamente, obter os comprovantes de realização das despesas esbarra nos papéis de trabalho confeccionados à época da realização da inspeção na PMDF. De fato, foram requeridos os processos licitatórios e de pagamento relativos a contratos firmados entre aquela corporação e diversas empresas – inclusas aquelas relacionadas com a conduta do defendente –, conforme se observa no Ofício 15/2009 – Secex-8, de 2.6.2009, em resposta ao qual foi encaminhada a vasta documentação constante do TC-011.473/2009-0, especialmente em seus anexos (peças 15 a 142). Ademais, foi registrado no relatório de inspeção que "a equipe [...] foi encaminhada para a SMMM/CSM para levantar o restante da documentação requerida. Entretanto, o órgão informou que essa documentação não estava disponível, tendo em vista que a própria seção não dispunha de um local adequado para organizá-la e mantê-la arquivada" (peça 8, p. 3, TC- 011.473/2009-0);

nnn) assim, se houve documentos que não chegaram ao conhecimento desta Corte, não se pode atribuir ao Tribunal a responsabilidade por tal ocorrido, exata e precipuamente porque deveria ser do interesse dos gestores exibir os elementos necessários a comprovar a efetiva aplicação dos recursos. É por isto, também, que não merecem acolhida as pretensões do defendente, quando requer prazo adicional para produção de provas e que esta Corte solicite à PMDF e às prestadoras de serviço que comprovem a aplicação regular dos recursos públicos questionados: já transcorreu lapso temporal considerável, permitindo a produção das provas eventualmente necessárias, pelo que há aparente perda de objeto do pedido, e, como dito, já foram encaminhadas e atendidas requisições de apresentação da documentação que teria o condão de comprovar a efetiva prestação dos serviços questionados;

ooo) aqui, por oportuno, cumpre desconstituir a alegação do defendente no sentido de que "deve a administração provar a conduta efetiva praticada pelo acusado" e não transferir para este a responsabilidade de provar sua inocência (peça 6, p. 48). A alegação de que caberia ao TCU comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos despendidos é recorrente neste Tribunal. Entretanto, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o artigo 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o artigo 66 do Decreto 93.872/1986, resta claro que tal comprovação compete exclusivamente ao gestor dos recursos (v.g., STF/MS 20.335/DF, de 12.10.1982, da Relatoria do Ministro Moreira Alves e Acórdãos TCU 4.869/2010, 5.798/2009 e 903/2007, todos da 1ª Câmara, 2.665/2009 e 1.656/2006, ambos do Plenário, e 5.858/2009 - 2ª Câmara). Deste modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com as normas vigentes e reiterada jurisprudência do TCU;

ppp) no caso, os responsáveis não lograram êxito em se desincumbir, satisfatoriamente, da sua obrigação constitucional de prestação de contas e, via de consequência, lhes foi imputada a responsabilidade pelo débito apurado. Assim, não se trata de provar inocência, mas de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados. A falta com tal obrigação é que implicou, entre outros, o defendente;

qqq) no que concerne à propalada ausência de dolo e má-fé, a conduta atribuída (falta de supervisão hierárquica) admite uma modalidade culposa (negligência). Ademais, não há necessidade de que esteja presente o dolo para que se proceda à responsabilização do agente público (e.g., Acórdão 1.952/2011 – 2ª Câmara);

rrr) a culpa in eligendo sequer foi aventada para a delimitação da conduta do defendente, conforme os exatos termos do ofício citatório. Ademais, toda a documentação trazida a este processo – que reflete o completo desvio dos rumos da normalidade e da legalidade no desenvolvimento das

atividades que desembocam na realização de despesas públicas – indica justamente o inverso do defendido no argumento: configurou-se, de fato, a culpa in vigilando decorrente da ausência de supervisão hierárquica, quando esta se fez requerida;

sss) o Coronel Nildo João Fiorenza foi citado em virtude de, na qualidade de Diretor de Administração e Logística da PMDF, ter sido omisso no dever de supervisão hierárquica de agentes encarregados de atos que culminaram no pagamento irregular às empresas Premier Veículos e Mineirão;

ttt) na condição de Diretor de Administração e Logística, o responsável detinha a competência de designar os executores de cada contrato (§ 1º do artigo 1º da Portaria PMDF 498/2006 – peça 11, p. 33). A atuação deficiente, em virtude de incapacidade técnica ou de impossibilidade material de um executor, demandaria imediata substituição, preservando-se a efetiva atividade de fiscalização contratual. A omissão do defendente em adotar as providências a seu cargo, acompanhando e controlando a atuação dos agentes por ele indicados para a tarefa de fiscal, acabou por permitir a perpetração das irregularidades que desembocaram no dano aos cofres públicos apontado pela equipe de inspeção;

uuu) ao Coronel Antônio Carlos de Souza atribui-se a falta de supervisão hierárquica de sua parte, atuando como Diretor de Administração e Logística, que acarretou o atesto de notas fiscais emitidas pelas empresas Premier, Bradisel, Nara e Mineirão, sem a correspondente comprovação da prestação de serviços, pois ausente a ordem de serviço prévia. Este responsável alega, em suma, o seguinte:

- "a acusação de este Oficial ter deixado de efetuar a supervisão hierárquica, pelo fato de o executor ter atestado notas fiscais sem a comprovação da correspondente prestação de serviço (ordem de serviço), não deve prosperar, pois cabia, única e exclusivamente, ao executor essa atribuição" (peça 9, p. 11);

- inexiste, "em qualquer relatório de executores ou quem quer que seja, informação ou denúncia de alguma irregularidade que motivasse a adoção de providências deste Oficial Superior quando no exercício da função de Diretor da DAL" e, "com fulcro nisso, despiciendo seria imputar qualquer responsabilidade ao Diretor de Apoio Logístico proveniente de irregularidades de execução, cujas atribuições estão bem delineadas a um servidor específico" (peça 9, p. 11);

- "como poderia um Diretor de uma Corporação, com todas as atribuições advindas do seu Cargo/Posto, supervisionar mais de 150 (cento e cinquenta) contratos, um a um, nota fiscal por nota fiscal, ordem de serviço por ordem de serviço [...]? Obviamente, isso seria impossível." (peça 9, p. 12);

vvv) o responsável justifica sua omissão a partir da inexistência de provocação formal daqueles a quem também se imputa a responsabilidade pelo dano causado (executores contratuais). Ora, aguardar que determinado agente se autodenuncie em virtude de conduta imprópria, para, só então, adotar as providências necessárias, é, no mínimo, uma temeridade. Incumbe ao superior atuar proativamente no acompanhamento e no controle dos atos que, em última instância, são de sua responsabilidade, pois insertos em estrutura sobre a qual tem proeminência decisória. A ação tempestiva do defendente poderia, no caso, evitar que as irregularidades se prolongassem no tempo. Sua omissão, contudo, contribuiu para o desfecho apontado.

O sr. AUFC da SecexDefesa, na instrução de 8.5.2013, sintetizou seu posicionamento nas seguintes ponderações (peça 191):

"204. Do exame técnico empreendido, com respeito à irregularidade que desaguou em débito superior a R$ 2 milhões e motivou a citação dos diversos agentes públicos e empresas contratadas, ergueu-se conclusão no sentido da rejeição das alegações de defesa e, consequentemente, manutenção do débito apurado.

205. Efetivamente, a cuidadosa revista dos autos revelou divergências inconciliáveis que puseram em xeque a veracidade mesma dos documentos apresentados a esta Corte, tais como incoerências entre a narrativa dos fatos e o contexto suportado pela documentação carreada (itens 15 a 19); rasuras em orçamentos apresentados como evidências (itens 21 e 22); impossibilidade material de execução de serviços em curto espaço de tempo (itens 23 a 28); vultosos gastos, por viatura, para cada visita à oficina

(itens 29 a 31 e 65); informações contraditórias acerca da quilometragem de viaturas, em ocasiões diversas (itens 33-35); discrepância relativa ao status da viatura (se baixada ao CSM, ou não) (itens 36-37); atesto meramente formal de despesas, dissociado [de] qualquer conferência física ou documental (itens 39 a 53 e 66 a 68).

206. Em adição, verificaram-se dados ilegíveis ou ausentes entre as peças juntadas, impedindo a identificação dos veículos envolvidos (item 76) e a apresentação de documentos cujo conteúdo não se relaciona com o débito em questão (item 82). Desconstituíram-se, ademais, os argumentos de base retórica presentes nas alegações dos vários responsáveis arrolados (ao longo de toda subseção I do exame técnico).

207. Assim, tendo em conta a nulidade da documentação apresentada como meio probatório apto a sanear as irregularidades apuradas, bem como a inaptidão dos argumentos no sentido de desconstituir o débito imputado ou atestar a boa-fé dos defendentes, propôs-se julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (diversos itens presentes nas análises individuais das citações – subseção I do exame técnico).

208. Noutro sentido, sustentou-se encaminhamento que acolhe as razões de justificativa apresentadas – correlatas às audiências especificadas no item 153 –, vez que se mostraram suficientes para elidir as irregularidades aventadas (subseção II do exame técnico).

209. Por fim, apresentou-se proposta atinente à eficácia da execução do débito, indicando-se oportuna a adoção da providência autorizada pelo art. 61 da Lei 8.443/1993 [8.443/1992], é dizer, o arresto dos bens dos responsáveis, por intermédio da Advocacia-Geral da União, caso não recolhido o débito de responsabilidade dos agentes nele implicados (subseção III do exame técnico).”

Também ganham relevo as anotações da sr.ª Diretora (peça 192, grifos do original), que contaram com a adesão do titular da SecexDefesa (peça 193):

“(...) na instrução constante da peça 184, em relação à qual declaro divergência, o auditor, em um dos trechos, anotou que:

‘26.3. A existência de ordem de serviço com data não coincidente com a nota fiscal é uma situação possível, ainda que não ideal, que ocorreu provavelmente por falta de organização dos diversos setores envolvidos, ocasionando principalmente a irregularidade de que trata o Achado n. 2. No entanto, a indicação das ordens de serviço para as notas fiscais objeto de citação descaracteriza o débito, não havendo como afirmar que os serviços não foram prestados.’

Ora, a descaracterização de débito com pressuposto na falta de organização do órgão, além de abrir precedente em prol das mais diversas e espúrias práticas administrativas, colide frontalmente com as evidências coletadas tanto na instrução de peça 191, quanto na própria instrução de peça 184, sendo que esta, em sentido diametralmente oposto ao próprio encaminhamento sugerido, traz mais elementos fundamentadores da condenação do que da absolvição das empresas e dos agentes citados.

Além disso, a simples indicação das ordens [de] serviço relativas às notas fiscais que constituíram a base da citação não soluciona a questão, pois há que ser vista, de forma minudente, a consonância/aderência entre tais documentos e, igualmente, entre as demais peças de defesa juntadas nos autos. Conforme análise empreendida na instrução anterior (peça 191), contudo, tal compatibilidade não se verificou.

A Nara Veículos, por exemplo, apresentou a sequência cronológica dos procedimentos adotados quando da prestação de serviços de manutenção de viaturas da PMDF, complementando-os com documentos como os orçamentos elaborados pela empresa, as ordens de serviço (OS) emitidas também pela empresa e decorrentes de tais orçamentos e as notas fiscais.

Observaram-se, a partir dos exames empreendidos na amostra selecionada, sete casos de orçamentos produzidos em data posterior à inserção da ordem de serviço correspondente no sistema da empresa, método que revela a abertura de OS previamente à preparação do orçamento do qual derivaria (parágrafos 18 e 20):

'18. Ressalte-se que tal achado não se reveste de natureza meramente formal. Antes, reforça o débito constituído, pois torna explícita situação em que a própria empresa contratada detinha liberdade para definir a necessidade da Administração (traduzida nas peças e serviços eventualmente requeridos por cada viatura) e, posteriormente, cobrar pelo faturamento daí advindo, numa clara e inadmissível inversão de responsabilidades administrativas. Ora, não é por outro motivo que se apurou o débito em questão: a ausência de ordens de serviço emitidas pela PMDF indicava que os veículos não haviam se submetido ao prévio e necessário exame empreendido por especialistas, com o fito de determinar a natureza e a extensão dos reparos ou manutenções necessárias. Quando se oportuniza que a própria contratada atue em lugar do Poder Público, em tão essencial etapa de controle administrativo, expõe-se o órgão contratante a uma situação de notável fragilidade, dado que o capitalista, com total liberdade e sem prévia anuência, define as necessidades do cliente e os custos relacionados. Assim, é manifesto o conflito de interesses existente: a administração desejaria obter a melhor solução ao menor custo, enquanto o contratado perseguiria o maior lucro.

(...)

20. Mais: a ausência de autorização prévia para início dos serviços compromete a validade dos atestos posteriormente apostos nas notas fiscais. Isto é, para além de legitimar pagamentos indevidos, a inexistência da preambular verificação indica que também posteriormente, na fase de liquidação da despesa, não se efetuava, de fato, a vistoria requerida para o atesto das notas fiscais. (...)'

Outro aspecto rememorável é a emissão de notas fiscais, orçamentos e ordens de serviço em bloco para fundamentar a cobrança de valores supostamente devidos.

Conforme registrou o auditor instrutor (parágrafo 24), a empresa Nara Veículos lançou, no exercício de 2008, cerca de 330 notas fiscais, convergindo-as para nove datas:

'24. (...) Assim, por exemplo, para as notas fiscais emitidas em 19 e 20/12/2008, foram apresentados orçamentos e ordens de serviço elaborados no primeiro dia referido (19/12/2008). Retomando o encadeamento lógico apresentado pela defendente, é necessário que a viatura tenha sido recebida no pátio da oficina previamente à elaboração do orçamento, ao qual se seguia a emissão da OS e efetivação dos serviços para, apenas então, faturar o valor devido. Ou seja, em um curtíssimo espaço de tempo, máxime se considerado o quantitativo de veículos envolvidos, a contratada realizou o diagnóstico das necessidades de cada viatura, empreendendo as tarefas necessárias a cada uma delas e, ato contínuo, emitiu as competentes notas fiscais. Conforme se demonstrará, tal não se sustenta.'

Mais um ponto que merece destaque diz respeito às notas fiscais 112265 e 112234, ambas pertinentes à mesma viatura (L200 1622), em que se constatou diferença de mais de cinco mil quilômetros entre duas distintas e próximas datas de entrada do veículo na oficina.

No episódio, a viatura foi enviada em 9/12 para reparo com o hodômetro marcando 59.421 km. Em 11/12, contudo, ao retornar à oficina para novos procedimentos, o hodômetro teria assinalado 64.730 km rodados. O auditor tece as seguintes considerações sobre o caso (parágrafo 28):

'28. (...) É extremamente improvável que um veículo utilizado para policiamento ostensivo tenha percorrido tamanha distância em, praticamente, um dia. De fato, considerando que a entrada do veículo se deu na noite do dia 9/12 (às 20h27), é esperado que sua devolução para uso tivesse ocorrido, no melhor cenário, apenas na manhã do dia seguinte. Assim, considerando que o veículo retornou à oficina às 12h34 do dia 11/12, tem-se um espaço temporal de menos de trinta horas, o que resultaria numa velocidade média de 185 km/h para atingir os mais de cinco mil quilômetros. Novamente, tal possibilidade não é crível.'

Também relevante é o desembolso de quantias significativas para o pagamento de serviços totalmente diversos daqueles que motivaram a condução do veículo à oficina da contratada.

Para ilustrar a circunstância, o auditor reporta-se à viatura 1610, que, em suas palavras (parágrafos 29 e 30):

'29. (...) encaminhada à manutenção para verificação dos freios demandou a aquisição de novo eixo cardan, totalizando uma cobrança de R$ 18.017,30. Verifica-se que ocorrências análogas foram registradas pelo TC QOPM Eraldo Marques Viegas, em Relatório de Trabalho do Centro de Suprimento

e Manutenção (Peça 9, p. 54, e Peça 10, p. 1-7), com relação a viaturas manutenidas no âmbito do Contrato 24/2008, firmado entre a PMDF e a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda., indicando a habitualidade de tais acontecimentos. É especialmente ilustrativa a referência à 'O.S. N° 4658/08 referente à VTR NISSAN X TERRA prefixo 1376, que baixou ao CSM para efetuar a revisão e trocar a pala do quebra-sol do lado esquerdo, nela foram executados serviços na ordem de R$ 20.000,00 (...)

30. (...) Isso porque, considerando um valor de mercado de R$ 52.006,00, em dezembro de 2008, para cada viatura (dados obtidos em www.fipe.org.br), a realização de despesas de tal magnitude representou gasto equivalente a mais de 30% do valor do veículo, chegando a 40% em uma das ocorrências (viatura 1595).'

Em outra análise, dessa vez confrontando informações presentes nas ordens de serviço da PMDF e nos orçamentos, ordens de serviço e notas fiscais emitidos pela Nara Veículos, o auditor notou, em 36 das 56 viaturas L200 amparadas pelo contrato de manutenção, diversos dados discordantes, relacionados, sobretudo, a datas e a quilometragens expressas nos documentos, que, em resumo (parágrafo 34):

'34. (...) Noutros termos, análise exaustiva à documentação constante das peças 18-37, 62-99 e 100-182 relevou que foram realizados serviços em 36 viaturas cuja documentação de suporte indica determinada data e quilometragem; não obstante, as OSs emitidas pela PMDF apontam que, em data anterior, as citadas viaturas já teriam atingido quilometragem superior àquela constante dos documentos apresentados pela Nara, ou seja, subverteu-se o natural processo de contagem crescente da quilometragem percorrida ao longo do tempo.'

Dando sequência ao esquadrinhamento do contrato firmado com a Nara Veículos, percebeu-se flagrante desarmonia entre as datas de entrada dos veículos na oficina da contratante, constantes dos orçamentos e das ordens de serviço emitidas pela empresa, e o histórico de indisponibilidade das viaturas, ou seja (parágrafo 36):

'36. (...) no exato dia em que a viatura [37 viaturas] teria sido encaminhada para manutenção, há a informação de que, noutro sentido, a viatura estaria em funcionamento, operacional. Tal assertiva advém por exclusão, pois, para os períodos não indicados no histórico de indisponibilidade, considera-se que a viatura não foi baixada ao Centro de Suprimentos e Manutenção da PMDF.'

No caso da Mineirão, a empresa relacionou as ordens de serviço expedidas pela PMDF a cada uma das notas fiscais que motivaram sua citação, peça 17, p. 6.

Narra que, contrariamente ao orientado no edital licitatório, que estabelece que a segunda via da ordem de serviço permaneceria com a empresa contratada, sempre a devolveu à PMDF, tomando o cuidado de inserir os números da ordem de serviço em seu sistema informatizado.

Não obstante a justificativa do mencionado procedimento, o auditor observou que a coletânea apresentada pela empresa enumera ordens de serviço cujas datas são posteriores às das notas fiscais respectivas, não havendo como admitir que supostamente se executasse o serviço, emitisse nota fiscal e depois se procedesse à abertura de OS.

Ocorreram, ademais, casos em que a quilometragem constante da OS apontada dissentia manifestamente daquela grafada na nota fiscal à que aludia, além de situações em que havia ordens de serviço diferentes para fundamentar a emissão de uma mesma nota fiscal.

Em relação à empresa Premier, os dados de identificação dos veículos presentes nas notas fiscais estão ilegíveis e, demais disso, não é possível, em face da ausência de informação da quilometragem do veículo, vincular a nota fiscal às ordens de serviço da PMDF.

A Bradisel, por seu turno, esclareceu que o contrato celebrado com a PMDF tem por objeto o fornecimento de peças, e não a aplicação delas, e que nesse caso não haveria a criação de ordem de serviço.

Todavia, nos veículos reparados na oficina da corporação valendo-se de peças adquiridas com suporte em contrato firmado com a Bradisel ou em outros de igual natureza, a sistemática de abertura de ordem de serviço mantém-se inalterada. As ordens de serviço são utilizadas pela PMDF em todo tipo de

manutenção de veículos e o fornecimento de peças também se sujeita à prévia emissão de ordem de serviço.

Cumpre salientar, por último, a situação peculiar dos srs. Hélio Gondim dos Santos, Nildo João Fiorenza, Reinaldo José Siqueira, Antônio Carlos de Souza e Manuel Sampaio, citados em razão da falta de supervisão hierárquica que proporcionou dano ao Erário.

Sobre o ponto, ressalto que o conjunto probatório contextualizado atua adversamente à defesa desses responsáveis, sobretudo as repetidas e costumeiras irregularidades minuciosamente detalhadas na instrução anterior.

Não se trata, pois, de ocorrência isolada. As questões demonstradas neste processo revelam, ao contrário, contumácia, aspecto que desmantela a hipótese de desconhecimento dos escalões dirigentes sobre o total descontrole que envolveu a execução dos contratos de manutenção de veículos da PMDF.

Diante do exposto, e não havendo como presumir a boa-fé dos responsáveis, cujo comportamento desvia-se, na sua inteireza, da boa prática administrativa, propõe-se ao Tribunal de Contas da União o acolhimento do encaminhamento sugerido à peça 191."

III

Presentes os autos no Ministério Público, a empresa ***Nara Veículos Ltda.*** *aduziu* ***Memorial (peça 195****), em* ***28.8.2013****, comentando alguns fatos do processo e contestando diversas conclusões da SecexDefesa, na linha de raciocínio que se segue, em apertada síntese:*

a) conforme alegado na própria defesa da Nara Veículos [peça 6, pp. 6/42], como é praxe, em todos os serviços prestados nas dependências da Nara, para cada veículo foi aberta uma ordem de serviço e elaborado um orçamento. Somente após a autorização da PMDF, o serviço era efetivamente prestado;

b) o fato de eventualmente uma ordem de serviço ter sido emitida antes da elaboração do efetivo orçamento não traduz nenhuma burla à autorização para início dos serviços, pois todo serviço, como afirmado, só era prestado após a autorização da PM no respectivo orçamento;

c) o fato de apenas e tão somente sete ordens de serviço terem sido emitidas antes do orçamento não pode desconstituir toda a farta documentação apresentada, pois, além de este número ser irrisório e tratar-se de mera falha formal, em nenhum momento foi alegada a ausência de autorização da PM para a execução dos serviços. Todos os orçamentos possuem a autorização do policial responsável. Portanto, não há que se falar em ausência de prestação dos serviços;

d) não merece prosperar a alegação da unidade técnica de que, em razão da ausência de ordens de serviço emitidas pela PMDF, o que indicaria que os veículos não haviam sido submetidos ao prévio e necessário exame empreendido por especialistas, com o fito de determinar a natureza e a extensão dos reparos ou manutenções necessários, a empresa Nara Veículos detinha liberdade para definir a necessidade da Administração e, posteriormente, cobrar pelo faturamento daí advindo, expondo o órgão contratante a uma situação de fragilidade, uma vez que permitia que a contratada definisse as necessidades do cliente;

e) ao contrário do alegado pela SecexDefesa, toda viatura que adentrava nas instalações da Nara Veículos vinha com o descritivo da própria PMDF sobre o problema a ser resolvido, como, por exemplo, "veículo fumaçando em excesso" e "reforma e pintura do cubículo" (vide quadro no item 31 da instrução à peça 191);

f) assim, com base nas informações descritivas do problema pela PMDF, era feito o orçamento do serviço, que era devidamente autorizado pelo policial responsável no próprio orçamento. Portanto, não há que se falar em definição da necessidade do cliente exclusivamente pela contratada;

g) o procedimento de manutenção e de conservação das viaturas da PMDF se dava como acontece em qualquer oficina mecânica, onde o cliente chega nas dependências da oficina e relata o problema ao responsável. Ante o relato, são definidos os serviços que deverão ser prestados e as peças que serão trocadas. A definição do serviço que será executado parte da própria definição do problema pelo cliente, no caso, a PMDF;

h) o contrato ora sob análise era para manutenção corretiva e preventiva, portanto, eventualmente, quando uma viatura adentrava nas instalações da Nara Veículos, era necessário algum reparo com o fito de manutenção preventiva, haja vista a detecção de um desgaste apurado. Contudo, apesar de eventualmente este serviço não ter sido o motivo pelo qual a viatura foi conduzida à manutenção, a necessidade fora detectada pela manutenção preventiva e o serviço, devidamente autorizado pelo cliente, por meio de assinatura no orçamento;

i) nesse sentido, não há que se falar que a ausência de autorização prévia para início dos serviços comprometeria a validade dos atestos posteriormente apostos nas notas fiscais, haja vista que todos os serviços eram autorizados por meio de assinatura do responsável no orçamento e, posteriormente, esta autorização era corroborada por meio de atesto na nota fiscal;

j) no que tange à emissão de notas fiscais em bloco, restou justificado que a empresa somente emitia as notas fiscais após comunicada, pela PMDF, a emissão do empenho. Sobre este aspecto, a unidade técnica aduziu que é perfeitamente possível a confirmação fática da citada ocorrência;

k) com vistas à desconsideração da documentação aduzida pela empresa contratada, ao observar os serviços relativos às notas fiscais emitidas em 11.12.2008, a SecexDefesa alegou que as OSs teriam indicado, para todas as viaturas, o horário de entrega prometido para as 16h, indicando que os dados ali referidos não corresponderiam à realidade;

l) em primeiro lugar, a tabela transcrita pela unidade técnica [peça 191, item 25] apresenta os horários de OS dos dias 9, 10 e 11 de dezembro, não havendo que se falar que todos os serviços teriam sido prestados no mesmo dia. Em segundo lugar, o número de homens/hora de serviços constantes da aludida tabela não é definido de forma arbitrária e subjetiva, de modo a cobrar valores indevidos pela contratada. Ao contrário, o número de homens/hora é calculado de forma automática pelo Sistema de Informática da Mitsubishi. Trata-se de tabela de homens/hora definida pela montadora da marca, portanto, não pode ser alterada pela contratada;

m) outrossim, a licitação não foi julgada pelo menor preço homem/hora dos serviços, mas, sim, pelo maior desconto em cima dos preços de tabela da montadora. Não é possível, portanto, falar em superfaturamento em razão da quantidade de homens/hora definida pelo sistema;

n) por fim, nem sempre a quantidade de homens/hora definida pelo sistema reflete a quantidade de horas que a viatura permanecerá na concessionária. Isto porque estas horas são divididas por cada homem que trabalhará no carro e, além disto, muitas vezes o carro é desmontado e suas peças são enviadas a setores distintos, o que otimiza o tempo de permanência na concessionária;

o) veja-se, por exemplo, o quadro citado no item 31 da instrução à peça 191. De acordo com a Ordem de Serviço 95378, a PMDF fez as seguintes observações: "verificar cubos de rodas dianteiras; reforma e pintura do cubículo (fibra de vidro)". Para a execução deste serviço, o veículo é desmontado. A parte relativa ao cubículo será levada para funilaria e pintura, enquanto as demais permanecerão na mecânica, para verificar cubos de rodas dianteiras. Assim, as horas despendidas nestes serviços deverão ser somadas à quantidade de homens/hora de cada setor pelo qual a viatura passou;

p) quanto à diferença de quilometragem apontada pela SecexDefesa [peça 191, item 28], este fato pode, eventualmente, ter ocorrido. Contudo, como se trata de comparação entre a quilometragem informada pela PMDF e a informada pela contratada, não há como afirmar atualmente qual quilometragem estaria equivocada;

q) outrossim, a simples divergência de quilometragem aposta em algumas ordens de serviço não desqualifica os serviços prestados, nem mesmo traduz a ausência de prestação dos serviços ou a ausência de autorização para a realização destes;

r) ademais, a unidade técnica alega que teria causado estranheza o pagamento de vultosas quantias pela realização de serviços que não necessariamente guardam relação com a exigência de manutenção/correção apontada pela PMDF, quando conduzida a viatura à oficina da contratada. Esquece-se, porém, a SecexDefesa que os veículos objeto do contrato de manutenção eram viaturas relacionadas ao policiamento ostensivo, que possuem uma alta rodagem de quilometragem e são

expostos a todo tipo de situação, inclusive tiroteios. Na Nara, chegaram veículos para manutenção corretiva "todo alvejado";

s) outrossim, o contrato em tela previa manutenção corretiva e preventiva. Portanto, era obrigação da contratada, verificando alguma necessidade de manutenção, ainda que não relatada pela PMDF, efetuar tal reparo, mas sempre mediante a autorização do responsável, que era feita por meio da assinatura no orçamento;

t) ante todo o exposto, é possível comprovar [grifos no original]:

"1. A ***autorização da PMDF para a execução dos serviços,*** *por meio da assinatura aposta no orçamento;*

2. A ***efetiva prestação dos serviços,*** *por meio das ordens [de] serviços emitidas através do sistema informatizado da NARA VEÍCULOS;*

3. A ***aprovação dos serviços realizados pela PMDF,*** *por meio do carimbo de atesto no verso das notas fiscais, assinado pelo executor do contrato."*

u) todas as constatações demonstram, com clareza meridiana, que os serviços foram efetivamente prestados, não cabendo falar em devolução integral do montante pago à Nara Veículos. O simples fato de a PMDF continuar utilizando as viaturas para a prestação dos seus serviços traduz a efetiva prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva;

v) no caso, houve meras irregularidades formais, decorrentes de todo histórico da contratação descrita em sede de defesa. Portanto, não merece prosperar a sugestão de devolução integral dos valores pagos à Nara Veículos, mormente diante da ausência de quantificação de eventuais danos;

w) esse, inclusive, é o entendimento desse c. TCU, que aduz o seguinte: quando não for possível quantificar com precisão o valor do dano causado ao erário, deve-se somente aplicar multa (Acórdãos 459/2004 – Plenário, Ministro-Relator Benjamin Zymler, e 5.535/2010 – 1ª Câmara, Ministro-Relator Augusto Nardes);

x) o entendimento acima exposto é pacífico no âmbito do TCU, uma vez que a recomposição dos danos causados ao erário deve pautar-se pelo princípio da racionalização administrativa e economia processual, evitando que o custo da apuração e cobrança seja superior ao valor das importâncias a serem ressarcidas. Assim, não havendo como mensurar o quantum do prejuízo, não se impõe a cobrança;

y) nos termos do artigo 4º, inciso V, alínea "c", da IN/TCU 13/1996 [revogada pela IN/TCU 56/2007, também revogada pela IN/TCU 71/2012], a precisa quantificação do dano deve integrar o processo de tomada de contas especial, assim como a identificação do responsável. No presente caso, não há a quantificação do dano. Diante disto, não há que se falar em responsabilização;

z) ante todo o exposto, a empresa Nara Veículos Ltda. requer que sejam acolhidas suas justificativas, para descaracterizar qualquer responsabilidade a ela solidariamente atribuída, haja vista a demonstração da efetiva prestação dos serviços após a autorização pela PMDF, a ausência de prejuízo ao erário e a inequívoca demonstração de boa-fé na conduta da concessionária.

IV

Com as vênias de estilo, conta parcialmente com a adesão do Ministério Público a derradeira proposição da SecexDefesa (peça 191, item 211), considerando que os argumentos ofertados em atendimento às citações e no Memorial posteriormente aduzido (peça 195), embora tenham logrado esclarecer importantes aspectos atinentes ao "modus operandi" das concessionárias de veículos, de fato, não têm o condão de afastar parte do débito apurado nos autos.

Como bem pontuou a sr.ª Diretora da unidade técnica (peça 192), a descaracterização do débito com pressuposto na falta de organização do órgão abre precedente em prol das mais diversas e espúrias práticas administrativas. Não deve, portanto, em regra, ser aceito.

A título de ilustração, vejamos, em detalhes, os termos da contratação envolvendo a Nara Veículos, única empresa a apresentar Memorial perante o Ministério Público de Contas (peça 195).

No âmbito do Contrato 75/2008*, celebrado entre o DF/PMDF e a aludida concessionária (peças 59, pp. 1/4, e 61, pp. 49/51, do TC-011.473/2009-0, apenso), primeiro ajuste questionado judicialmente pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,* ***a real importância da Ordem de Serviço – OS***

emitida pela Polícia Militar não teve o devido e merecido destaque, considerando que o ajuste dela não tratou direta e expressamente*, consoante cláusulas a seguir reproduzidas:*

"CLÁUSULA SÉTIMA - Do Pagamento

O pagamento será feito, de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal, em parcela, mediante a apresentação de Nota Fiscal, liquidada até 30 (trinta) dias de sua apresentação, devidamente atestada pelo Executor do Contrato.

Na ocasião do pagamento, a contratada deverá apresentar à Contratante prova da regularidade relativa à seguridade social, expedida pelo INSS, prova da regularidade concernente ao FGTS, expedida pela CEF, além da apresentação de prova de regularidade fiscal para com a fazenda do Distrito Federal."

"CLÁUSULA DÉCIMA – Da Responsabilidade do Distrito Federal

O Distrito Federal responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e de culpa.

1 - Comunicar prontamente à contratada toda e qualquer anormalidade verificada nos serviços e/ou nos fornecimentos executados.

2 - Designar servidor, como Executor, para o contrato, ao qual serão incumbidas as atribuições contidas nas Normas de Execução Orçamentária e Financeira vigentes.

3 - Efetuar os pagamentos de acordo com as Normas de Execução Orçamentária e Financeira vigentes."

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA — Das Obrigações e Responsabilidades da Contratada

11.1 - A Contratada fica obrigada a apresentar, ao Distrito Federal:

I - até o quinto dia útil do mês subsequente, comprovante de recolhimento dos encargos previdenciários, resultantes da execução do contrato;

II - comprovante de recolhimento dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais.

11.2 - Constitui obrigação da Contratada o pagamento dos salários e demais verbas decorrentes da prestação de serviço.

11.3 - A Contratada responderá pelos danos causados por seus agentes.

11.4 - A Contratada se obriga a manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

11.5 - Executar os serviços com eficiência e presteza, dentro dos prazos e especificações constantes no Anexo I do Pregão Presencial 43/2008, utilizando-se de peças e acessórios novos e genuínos, em se tratando das manutenções preventiva e corretiva para manutenção da garantia do veículo.

11.6 - Responsabilizar-se por quaisquer danos pessoais e/ou materiais, causados por técnicos (empregados) e acidentes causados por terceiros, bem como pelo pagamento de salários, encargos sociais e trabalhistas, tributos e demais despesas eventuais, decorrentes da prestação dos serviços.

11.7 - Responsabilizar-se das eventuais despesas para execução do serviço solicitado, qualquer que seja o valor, e <u>cumprir todas as obrigações constantes do(s) Anexo(s) do Pregão Presencial 43/2008 - Cecom/Supri/Seplag.</u>

11.8 - Iniciar os serviços oferecidos com prazo não superior a 05 (cinco) dias, contados a partir da assinatura do contrato, conforme proposta da fls. (293/297).

11.9 - A contratada se obriga a cumprir, na íntegra, todo o item 4 do Anexo I do Pregão Presencial 43/2008 - Cecom/Supri/Seplag.

11.10 - A contratada se obriga a cumprir, na íntegra, todo o item 9 do Anexo I do Pregão Presencial 43/2008 - Cecom/Supri/Seplag."

Ocorre que o próprio Contrato 75/2008 estabelecia o seguinte (peça 61, p. 49, TC-011.473/2009-0, apenso):

"CLÁUSULA SEGUNDA - Do Procedimento

O presente Contrato obedece aos termos do Edital de Licitação de Pregão Presencial n° 043/2008 Cecom/Supri/Seplag (fls. 238/269), da Proposta fls. (293/297) [peça 190, pp. 45/6] e da Lei n° 8.666, de 21.06.93."

No Edital de Licitação do Pregão Presencial 43/2008 (Processo 054.001.330/2007), do qual, conforme visto, se originou o Contrato 75/2008, ganham relevância os itens a seguir (peça 61, pp. 3/20):

"1.2 Integram este Edital todos os seus Anexos."

"10.4. Farão parte integrante do contrato este Edital, seus anexos e a proposta apresentada pela licitante vencedora."

"12 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

12.1. Manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no ato convocatório;

12.2. Responsabilizar-se por quaisquer danos pessoais e/ ou materiais, causados por técnicos (empregados) e acidentes causados por terceiros, bem como pelo pagamento de salários, encargos sociais e trabalhistas, tributos e demais despesas eventuais, decorrentes da prestação dos serviços;

12.3. Responsabilizar-se das eventuais despesas para execução do serviço solicitado, qualquer que seja o valor, e cumprir todas as obrigações constantes do(s) Anexo(s) deste Ato Convocatório;

12.4. Cumprir todas as obrigações elencadas no item 9 do Anexo I do edital."

"13 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

13.1. Indicar o executor interno do Contrato, conforme art. 67 da Lei 8.666/93 e Dec. 16.098/94, art. 13, inciso II e 3°;

13.2. Cumprir os compromissos financeiros assumidos com a Contratada;

13.3. Fornecer e colocar à disposição da Contratada todos os elementos e informações que se fizerem necessários à execução dos serviços;

13.4. Notificar, formal e tempestivamente, a Contratada sobre as irregularidades observadas no serviço;

13.5. Notificar a Contratada, por escrito e com antecedência, sobre multas, penalidades [e] quaisquer débitos de sua responsabilidade, bem como fiscalizar a execução do Objeto Contratado;

13.6. Cumprir todas as obrigações elencadas no item 10 do Anexo I do edital."

"14 - DA FISCALIZAÇÃO

14.1. A execução dos serviços será acompanhada e fiscalizada por executor interno do ajuste, especialmente designado pelo Órgão Requisitante, que anotará em registro próprio todas as ocorrências, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados, além das atribuições contidas nas Normas de Execução Orçamentária e Financeira do Distrito Federal;

14.2. Não obstante a Contratada seja única e exclusiva responsável pela execução de todos os serviços definidos neste edital e seus anexos, a Contratante reserva-se o direito de exercer a mais ampla fiscalização sobre os serviços, por intermédio de representante especificamente designado, sem que de qualquer forma restrinja a plenitude dessa responsabilidade, podendo:

I - Sustar a execução de qualquer trabalho que esteja sendo feito em desacordo com o especificado, sempre que essa medida se torne necessária;

II - Exigir a substituição de qualquer empregado ou preposto da contratada que, a seu critério, venha a prejudicar o bom andamento dos serviços;

III - Determinar a reexecução dos serviços realizados com falha, erro ou negligência, lavrando termo de ocorrência do evento;"

"17. DA FISCALIZAÇÃO/ENTREGA

17.1. Não obstante a Contratada seja a única e exclusiva responsável pela execução dos serviços definidos neste edital e seus anexos, a Contratante reserva-se o direto de exercer a mais ampla fiscalização sobre os serviços, por intermédio de representante especificamente designado, sem que de qualquer forma restrinja a plenitude dessa responsabilidade, podendo:

a) sustar a execução de qualquer trabalho que esteja sendo feito em desacordo com o especificado, sempre que essa medida se torne necessária;

b) exigir a substituição de qualquer empregado ou preposto da contrata [contratada] que, a seu critério, venha a prejudicar o bom andamento dos serviços;

17.2. Se a licitante vencedora deixar de executar o serviço dentro do prazo estabelecido sem justificativa por escrito aceita pela Administração, sujeitar-se-á à penalidade imposta pela legislação vigente e deste edital.

17.3. O serviço deverá ser entregue conforme disposto no Anexo I (projeto básico) e:

a) Será recebido o serviço:

I - Provisoriamente - mediante termo circunstanciado, para efeito de posterior verificação da conformidade do serviço com o solicitado;

II - Definitivamente - mediante termo circunstanciado, após verificar que o serviço entregue possui todas as características, no que tange a quantidade e qualidade;

b) Após o recebimento definitivo do objeto, será atestada a Nota Fiscal para efeito de pagamento;

c) O recebimento provisório ou definitivo não exime a Contratada da responsabilidade civil pela solidez, segurança e funcionamento do objeto fornecido;

17.4. Se a licitante vencedora deixar de entregar o serviço dentro do prazo estabelecido sem justificativa por escrito aceita pela administração, sujeitar-se-á às penalidades impostas neste Edital."

O Anexo I do Edital do Pregão Presencial 43/2008 contemplou o "Termo de Referência", o qual, ***tratando diretamente da matéria que nos interessa****, estabeleceu, entre outras, as seguintes regras (peça 61, pp. 12/3 e 18, TC-011.473/2009-0, apenso – grifos acrescidos):*

"02. DA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS:

2.1. A Seção de Manutenção de Motomecanização (SMMM/CSM) entregará os veículos acompanhados de Ordem de Serviço específica, emitida em 3 (três) vias, em formulário próprio do CSM, discriminando os serviços que deverão ser executados;

2.2. A primeira via da Ordem de Serviço deverá ser restituída ao SMMM/CSM, contendo o recibo da Contratada, permanecendo a segunda via em seu poder, restituindo-a juntamente com as notas fiscais de serviços e peças aplicadas;

2.3. Cada Ordem de Serviço (OS) corresponderá a um orçamento, onde deverão ser detalhados os serviços a serem executados, o valor da mão de obra a ser empregada, a relação das peças e valor unitário de cada uma. Com relação às peças e acessórios, deverão ser informados seus nomes, códigos e demais dados, de modo a permitir sua perfeita identificação. Os orçamentos podem ser contestados por um especialista da área de motomecanização da contratante, lotado no CSM, podendo ou não ser aprovados;

2.4. Juntamente com o orçamento, a Contratada deverá apresentar diagnóstico e prazo para realização do serviço, com base no constante da Ordem de Serviço emitida pela SMMM/CSM;

2.5. Os serviços serão fornecidos pela Contratada, de acordo com os preços constantes da tabela de preços da montadora específica para reparos, onde são colocados os valores de hora/homem de acordo com a quantidade de horas que cada serviço requer. Para as peças, será utilizada a tabela da montadora dos veículos, deduzido o percentual de desconto concedido na proposta, observando-se o critério onde o valor de desconto para peças será o mesmo para os serviços, devendo ainda a Contratada entregar ao executor do contrato a tabela atualizada de peças e serviços, sempre que houver alterações ou reajustes, no prazo de 72 (setenta e duas) horas;

2.5.1. A contagem do prazo para a execução do serviço será iniciada a partir da aprovação do orçamento pela SMMM/CSM;

2.6. Constatada a necessidade de execução de qualquer outro serviço não especificado na Ordem de Serviço, ou a necessidade de aplicação de outra peça necessária para o reparo, a contratada deverá informar imediatamente ao Chefe da SMMM/CSM, devendo discriminá-la, detalhadamente, no orçamento mencionado;

2.7. Depois de iniciados os serviços e sendo constatada a necessidade de substituição de alguma peça não relacionada no orçamento aprovado, a Contratada deverá efetuar nova comunicação ao Chefe da SMMM/CSM para autorização;

2.8. A execução do serviço ficará condicionada à prévia aprovação do orçamento por especialistas em motomecanização do CSM/PMDF e confirmado pelo Chefe da Seção de Manutenção de Motomecanização do CSM/PMDF;

2.9. O orçamento, contendo os serviços a serem realizados e a relação de peças e/ou acessórios a serem substituídos, deverá ser apresentado ao Chefe da Seção de Manutenção de Motomecanização do CSM/PMDF, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado a partir do recebimento da viatura;

2.10. A aprovação ou não do orçamento, por especialista em motomecanização do CSM/PMDF, deverá ocorrer simultaneamente após o recebimento do referido documento;

2.11. Deverão ser emitidas Notas Fiscais, demonstrando os abatimentos de preços concedidos por ocasião da licitação e/ou contrato, respectivamente, para os serviços executados e outra para as peças aplicadas, para cada Ordem de Serviço atendida, devendo a Nota Fiscal ser entregue juntamente com o veículo reparado;

2.12. As peças e/ou os acessórios a serem substituídos deverão ser novos e genuínos, atendendo os padrões estabelecidos pela montadora, para que haja manutenção da garantia (no caso específico dos veículos MITSUBISHI);

2.13. Fica definido, como local para prestação dos serviços, o estabelecimento comercial da contratada;

2.14. A empresa contratada fica com a responsabilidade pelo deslocamento do veículo até o seu estabelecimento para reparo, salvo se este não estiver em condições de ser deslocado, por motivos de pane mecânica ou outra que o impeça;"

"09. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

9.1. Executar os serviços com eficiência e presteza, dentro dos prazos e especificações constantes neste Termo de Referência, utilizando-se de peças e acessórios novos, originais e/ou genuínos, em se tratando das manutenções preventivas e corretivas dos veículos;

9.2. Apresentar orçamento para a realização dos serviços, informando o valor da mão de obra e a relação de peças e/ou acessórios a serem aplicados;

9.3. Utilizar-se de técnicos especializados na prestação dos serviços a serem executados;

9.4. Utilizar-se de ferramentas e equipamentos de alta precisão, recomendados pela montadora do veículo para execução dos referidos serviços de manutenção;

9.5. Responsabilizar-se por danos ou prejuízos causados ao veículo ou a terceiros em função de ação ou omissão de seus empregados, não cabendo à PMDF qualquer ônus ou ação judicial;

9.6. Responsabilizar-se inteiramente por todos os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, tributários, sociais e de acidentes de trabalho, taxas, seguros e outros encargos que incidam ou venham a incidir sobre o objeto contratado;

9.7. Manter, durante toda a execução do Contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no ato convocatório;

9.8. Designar um funcionário para acompanhar a execução do contrato, mantendo o registro de liquidação de saldo através das respectivas notas fiscais, cronologicamente organizados e em consonância com o controle de saldo realizado pelo Executor do contrato, mantendo contato direto e frequente com este Executor, visando ao perfeito cumprimento das cláusulas contratuais, bem como a troca mútua de informações técnicas e contábeis que possam evitar ou sanar todo e qualquer problema que venha surgir com relação ao exercício contratual, bem como informar, quando necessário, sobre problemas envolvendo saldo ou incorreta prestação dos serviços."

A proposta da Nara Veículos, convém frisar, no tocante ao "Prazo para Execução dos Serviços", tem o seguinte teor (peça 190, pp. 45/6):

"Conforme subitem 2.4 do Anexo I, será apresentado diagnóstico e prazo para realização do serviço, com base no constante da Ordem de Serviço emitida pela SMMM/CSM."

Esses itens alusivos ao "Termo de Referência", especialmente a essência do item "02 - DA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS", também integraram os ajustes abaixo indicados, que igualmente previam sua submissão aos respectivos editais de licitação, a saber:

CONTRATO	*LICITAÇÃO*	*TERMO DE REFERÊNCIA*
91/2007 – Premier Veículos (peça 17, pp. 16/20, do TC-011.473/2009-0, apenso)	*Pregão Presencial 59/2007 – Cecom/Supri/Seplag (peça 16, pp. 14/5, apenso)*	*peças 15, pp. 41/51, e 16, pp. 1/3, do TC-011.473/2009-0, apenso*
24/2008 - Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (peça 90, pp. 4/16, apenso)	*Pregão Presencial 2/2007 – Cecom/Supri/Seplag*	*peça 83, pp. 3/26, do TC-011.473/2009-0, apenso*
75/2008 – Nara Veículos Ltda. (peças 59, pp. 1/4, e 61, pp. 3/20, apenso)	*Pregão Presencial 43/2008 - Cecom/Supri/Seplag*	*peça 61, pp. 12/20, do TC-011.473/2009-0, apenso*

À luz desse ***item 2 do Termo de Referência*** *("Da realização dos serviços"), integrante dos respectivos instrumentos convocatórios, é de todo pertinente o comentário do sr. AUFC da então 8ª Secex (peça 184, destaques não são do original):*

"22.4 (...) fica esclarecido que a ordem de serviço exigida é aquela emitida pela PMDF, pelo SMMM/CSM. Conforme já comentado, esse documento é criado no momento em que o veículo entra no CSM e encerrado quando retorna à unidade em que é utilizado. Portanto, é o único documento confiável a comprovar o período em que o veículo passou por manutenção. Nota-se pela sistemática acima que a contratada só pode receber o veículo caso esteja acompanhado da ordem de serviço em formulário próprio do CSM. Nota-se que esse documento é de fundamental importância nos trâmites que levam à aprovação do orçamento, e que deveria ser restituído juntamente com as notas fiscais e o veículo reparado. A utilização de controles próprios da contratada, inclusive com a utilização de suas ordens de serviço, refere-se tão somente a seus controles internos e não dispensa o cumprimento das regras dispostas no termo de referência."

Conforme salientou o titular, à época, da 8ª Secretaria, ao despachar o relatório de inspeção (peça 2, pp. 23/5), "sem a OS, (...) não há o mínimo de segurança sequer de que o veículo tenha apresentado algum problema e tenha sido levado ao CSM. Assim, não há elementos mínimos que comprovem que os serviços descritos nessas notas fiscais foram efetivamente realizados".

Rememorando as ponderações do sr. AUFC autor da instrução à peça 184 (grifou-se):

"31.1. O projeto básico, mencionado pelo responsável, nada fala sobre o atesto das notas fiscais, pois descreve toda a metodologia que deve ser seguida para a realização da manutenção dos veículos até o momento da entrega do veículo e da nota fiscal pela contratada. No entanto, nota-se que *a ordem de serviço e outros documentos, como o orçamento e a tabela da montadora, são os papéis de trabalho do dia a dia do executor do contrato em seu relacionamento com a contratada, conforme consignado no tópico 2 (da realização dos serviços) do projeto básico mencionado (fls. 231-233). Ainda conforme o item 2.11, 'deverão ser emitidas notas fiscais (...) para cada ordem de serviço atendida'****.***

31.2. Nota-se que os executores do contrato, senhores Juraci Pereira da Silva e Enoque Severino da Paz, ambos afirmaram que *atestaram notas fiscais por determinações de seus superiores hierárquicos****, conforme será visto mais à frente no achado n. 2."***

"35.4. Conforme o Decreto-GDF 16.098, de 29/11/1994, que 'Aprova as *Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal****, e dá outras providências', art. 13, inciso II e § 3º:***

'Art. 13. Para todos os ajustes, designar-se-á, de forma expressa:

(...)

II - o executor, a quem caberá supervisionar, fiscalizar e acompanhar a execução, que deverá apresentar relatórios quando do término de cada etapa ou sempre que solicitado pelo contratante;

(...)

§ 3° É da competência e responsabilidade do executor:

I - verificar se o custo e o andamento das obras e serviços ou a aquisição de materiais se desenvolvem ***de acordo com as respectivas Ordem de Serviço*** *e Nota de Empenho;*

II - prestar à unidade setorial de orçamento e Finanças, ou órgão equivalente, informações necessárias ao cálculo do reajustamento de preços, quando previsto em normas próprias;

III - dar ciência, ao órgão ou entidade contratante, sobre:

a) ocorrências que possam ensejar aplicação de penalidades ao contratado;

b) alterações necessárias ao projeto e suas consequências no custo previsto;

IV - atestar a conclusão das etapas ajustadas;

V - verificar a articulação entre as etapas, de modo que os serviços não sejam prejudicados;

VI - remeter, até o quinto dia do bimestre subsequente, relatório de acompanhamento das obras ou serviços contratados ao órgão ou entidade contratante e ao órgão responsável pela supervisão técnica;

VII - receber obras e serviços, ouvido o órgão responsável pela supervisão técnica.'"

"35.6 Conforme a Portaria PMDF 498, de 16/3/2006:

'(...)

Art. 2° Compete ao executor do contrato:

I - providenciar cópias dos documentos necessários ao fiel acompanhamento e fiscalização de execução do contrato, entre outros:

a) projeto básico, edital e seus anexos;

b) proposta da contratada;

c) contrato ou nota de empenho;

d) termos aditivos;

II - representar a Polícia Militar do Distrito Federal, perante a contratada;

III - emitir, após a formalização do contrato, a 'AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO – AF' - (anexo 1), autorizando o fornecimento de materiais adquiridos, devendo todas as ocorrências relacionadas a essa fase, inclusive soluções dadas às consultas formuladas pelo contratado, constarem do documento, que será emitido em 3 vias, sendo a 1ª para o fornecedor, a 2ª para o arquivo do executor e a 3ª para a Diretoria de Finanças, para juntada ao processo de pagamento;

IV – registrar, na 'FICHA DE OCORRÊNCIA' (anexo II), todos os acontecimentos ocorridos durante a execução do contrato, inclusive as soluções dadas às consultas formuladas pelo contratado;

V - emitir, após a formalização do contrato, baseado no cronograma físico-financeiro aprovado, quando houver, 'ORDEM DE SERVIÇO' (anexo IV) autorizando a prestação de serviço ou a execução de obra, devendo os termos do documento ser adequados ao caso concreto;

(...)"

Nesse contexto, não se pode nem deve desmerecer a importância vital das ordens de serviço para comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

Na esfera de governo, o desenho legislativo do controle das despesas é absolutamente formal. Cada regra posta, por ter função própria, deve ser rigorosamente observada.

No caso concreto, o cenário ilustrado evidencia que não foi cumprido todo o procedimento administrativo exigido pelos editais e pelos contratos.

Da forma como as coisas aconteceram no âmbito da manutenção corretiva e preventiva dos veículos da Polícia Militar, com falhas no <u>início</u> (ausência das ordens de serviço), <u>durante</u> (falta de fiscalização) e na <u>conclusão do procedimento</u> (atesto por amostragem), não se pode afirmar a regularidade das despesas.

Apenas por hipótese, e tão somente por hipótese, cogitemos que houvesse, como quer fazer crer o MPDFT, uma ação conjunta, com unidade de desígnios e união de esforços, para desvio de recursos públicos originários dos contratos ora em exame.

É fato que existem orçamentos autorizados pelos policiais militares, mas como dar-lhes credibilidade, se o cenário era de desorganização e de confissão de que os atestos eram feitos por amostragem ou "a pedido" dos superiores hierárquicos?

Nesse contexto conturbado, a ausência das ordens de serviços ganha relevância, pois compromete a necessária transparência que deve permear os atos administrativos.

A gestão de recursos alheios deve primar pelo absoluto respeito à ordem, à legalidade, dada a inarredável obrigação de prestar contas à sociedade.

Se a Polícia Militar não entregava os veículos com as respectivas ordens de serviço, era exigível conduta diversa por parte das empresas? Sim, certamente, ante o disposto nos Termos de Referência, que previam a entrega dos veículos às concessionárias, pela Seção de Manutenção de Motomecanização (SMMM/CSM), acompanhados de ordem de serviço específica, emitida em três vias, em formulário próprio do CSM, discriminando os serviços que deveriam ser executados. "A primeira via da Ordem de Serviço deverá ser restituída ao SMMM/CSM, contendo o recibo da Contratada, permanecendo a segunda via em seu poder, restituindo-a juntamente com as notas fiscais de serviços e peças aplicadas" (itens 2.1 e 2.2 acima transcritos).

Pode-se considerar que o orçamento autorizado supre a ausência das ordens de serviço? Não, infelizmente, não. Cada documento tem sua particular função na cadeia procedimental ora em análise. Se assim não fosse, por que tanto cuidado do legislador em estabelecer, detalhada e minuciosamente, o passo a passo da rotina operacional das contratações públicas, incluída a prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva dos veículos?

A ausência das OSs nem mesmo permite averiguar que o veículo efetivamente transitou pela Seção de Manutenção, seja na ida, seja no retorno, e isto tem implicações graves, pois pode ser a porta de entrada para eventuais manobras indesejadas.

A parte final da alegação da Nara Veículos de que "nenhuma das concessionárias autorizadas Mitsubishi pode cobrar preços superiores daqueles constantes da tabela e ***nem mesmo executar quaisquer serviços sem a emissão da respectiva ordem de serviço, em face do sistema informatizado que regula o procedimento"*** *(peça 184, item 23.21), chegou a suscitar fundadas dúvidas neste representante do Ministério Público sobre qual seria o encaminhamento correto e justo para o presente feito.*

Isso porque o orçamento autorizado pelo policial militar e a ordem de serviço interna da Nara poderiam, juntos, levar a crer, em um primeiro momento, que seriam bastantes para fazer prova da legalidade dos procedimentos adotados na execução dos contratos ora em análise.

Ocorre, porém, que, conforme visto, a ausência da ordem de serviço da PMDF, associada às falhas nos controles internos da organização militar e ao descumprimento contratual, justifica a proposta de condenação em débito dos responsáveis solidários.

É certo que, em contratos da natureza e da magnitude dos versados no presente feito, falhas pontuais podem eventualmente ocorrer no curso da execução (v.g., rasuras, incoerências, informações contraditórias) e não necessariamente devem implicar a glosa total dos valores despendidos. As particularidades do caso concreto é que devem pautar o encaminhamento de cada processo trazido ao descortino deste Tribunal.

Nestes autos, em que pese ser possível a aceitação de parte dos esclarecimentos prestados pela Nara Veículos em seu Memorial (peça 195), o conjunto das demais disfunções apontadas pela unidade técnica não recomenda a aprovação das contas.

Especificamente em relação à proposta de encaminhamento da SecexDefesa (peça 191, item 211), o Ministério Público dissente em um ponto: cabe acolher as alegações de defesa acerca do débito originário do Contrato 71/2008, firmado com a Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda. (apenso, peças 125, pp. 35/41, e 130, pp. 41/2).

A esse respeito, a equipe de inspeção desta Casa teceu as seguintes considerações (peça 1, pp. 46/50):

"A1) Situação Encontrada e Conclusão da Equipe de Inspeção

Atesto de notas fiscais sem a comprovação da correspondente prestação de serviços (ausência de ordem de serviço)

No caso das notas fiscais emitidas pela empresa Bradisel, é usual a descrição dos dados do veículo a que se referem, bem como a indicação da ordem de serviço correspondente. No entanto, em alguns casos, não há a indicação da ordem de serviço. Além disso, para esses casos, não havia ordem de serviço nos dados extraídos do SGOS cujo período compreendesse a data da nota fiscal.

Para esses casos, entendemos que os serviços não foram prestados, pois, conforme já vimos anteriormente, para todo serviço prestado deve impreterivelmente haver uma ordem de serviço.

Assim, entendemos que esses casos devem ser objeto de citação."

Ocorre que o Edital do Pregão Presencial 8/2008 - Cecom/Supri/Seplag não exigia a entrega das peças mediante apresentação de ordem de serviço (apenso, peças 122, pp. 24/50, e 123, pp. 1/14).

À luz da Teoria dos Motivos Determinantes (o administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo), e considerando que a citação da Bradisel e dos respectivos policiais militares foi promovida em razão do "recebimento de valores, no âmbito do Contrato 71/2008, firmado com a Polícia Militar do Distrito Federal, sem a comprovação do fornecimento de peças para reparo de viaturas (ausência de ordem de serviço)" (v.g., peça 4, pp. 50/2), os responsáveis solidários devem ser desonerados da obrigação de recompor os cofres públicos no que tange à quantia de R$ 108.456,09 (apenso, Tabela D-2, peça 11, p. 73 do TC-011.473/2009-0).

A quantificação dos demais débitos identificados nestes autos atende aos ditames do artigo 210, § 1º, do Regimento Interno/TCU, haja vista que a apuração dos valores devidos tomou por base cada nota fiscal emitida pelas concessionárias para a qual não foi identificada a correspondente ordem de serviço, consoante detalhamento abaixo:

a) Nara: Tabela A-6, peça 9, pp. 21/4 do TC-011.473/2009-0, apenso (R$ 961.802,83);

b) Mineirão: Tabela B-2, peça 10, pp. 35/8 do TC-011.473/2009-0, apenso (R$ 914.910,21);

c) Premier: Tabelas C-2 e C-3, peça 11, pp. 52/5 do TC-011.473/2009-0, apenso (R$ 169.059,65).

O Ministério Público ressalva apenas algumas ponderações da SecexDefesa, por entender que os elementos constantes dos autos, por si sós, não permitem chegar ao mesmo convencimento da unidade técnica, a saber (peça 191, grifos acrescidos):

"21. Por ora, retornando à questão da incompatibilidade de datas entre orçamentos e ordens de serviço, traz-se a lume a ocorrência a seguir detalhada: verificou-se a existência de rasuras na data informada em orçamentos elaborados manualmente. Curiosamente, a nova data aposta coincide com a data de entrada da OS, e é sobrescrita em data anterior, ou seja, não tivesse havido a rasura, ter-se-iam localizados novos exemplos a robustecer a tabela acima posta. São estes os orçamentos que contêm tal evidência:

(...)

22. Tal ocorrência demonstra que, previamente à apresentação dos documentos a este Tribunal, cuidou-se em 'preparar' as peças em questão, de modo a torná-las aptas a legitimar os atos praticados. *A constatação, per se, já seria suficiente para questionar a veracidade e validade de tais fontes probatórias. Há que se pontuar, contudo, verificações adicionais que reforçam o argumento."*

"31. Aqui, cumpre pontuar que a adoção do valor de mercado divulgado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) traduz-se em proxi que superestima o valor efetivo dos veículos em tela, dado que estes são submetidos a condições de uso e conservação bem mais severas que aquelas experimentadas pela média dos automóveis no mercado, isto é, os percentuais que relacionam o valor da manutenção e o preço efetivos das viaturas, à época, podem atingir números muito superiores a 30%. Pelo exposto, a autorização de tal despesa constituiu clara afronta ao princípio da economicidade.

(...)

32. Todas as constatações acima especificadas demonstram com clareza meridiana a invalidez dos documentos carreados aos autos pela Nara Veículos Ltda., inaptos que são para elidir a irregularidade em que está implicada a defendente. ***Há, em verdade, fortes indícios de que tais peças foram, mesmo extemporaneamente, construídas com o fim de conferir suposta legalidade à cobrança e consequente realização de despesas públicas por serviços não comprovadamente realizados."***

"37. Nesse sentido, o mapa da PMDF não confirma a baixa das viaturas à oficina, mas, em sentido oposto, indica que, em tais oportunidades, os citados veículos mantiveram-se em regular funcionamento. Está constituída, pois, nova evidência que aponta para a natureza írrita das notas fiscais emitidas e do pagamento delas originado.

38. Dessarte, não se pode conceber tais documentos como válidos e aptos a comprovar a realização dos serviços, haja vista que de tudo se conclui pela produção de tais peças sem qualquer correspondência com a realidade. Via de consequência, desdobramento direto do remate apresentado, ***revelam-se fictícios os serviços e as peças constantes das notas fiscais sem a correspondente ordem de serviço emitida pela PMDF****, pelo que se mantém, em sua integralidade, o débito anteriormente apurado."*

Ainda assim, a disciplina normativa vigente no âmbito desta Corte requer apenas que o agente integre a cadeia causal que culminou com o dano, de modo que o elemento subjetivo, seja dolo ou culpa, não afasta a responsabilidade pela recomposição dos cofres públicos. Neste sentido, por exemplo, os Acórdãos 206/2004 – Plenário e 3.267/2009 – 2ª Câmara, segundo os quais a ausência de dolo e de locupletamento não exime o responsável do dever de recompor o dano a que tenha dado causa, ainda que culposamente.

A responsabilização solidária está tipificada no artigo 16, § 2º, da Lei 8.443/1992:

"§ 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas 'c' e 'd' deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado."

Nos termos do Acórdão 288/2011 – 2ª Câmara, "é responsável solidário pelos danos causados ao erário todo aquele que contribui para a consecução desses danos". "Não se aplicam ao instituto da responsabilidade civil os requisitos de coautoria ou participação próprios do direito penal. Não há necessidade de que haja liame subjetivo entre os agentes, ou seja, a solidariedade surge mesmo que não haja nenhuma aderência de vontades" (Acórdãos 10/2002 – 2ª Câmara e 2.769/2003 – 1ª Câmara).

Ressalta o Ministério Público de Contas que, mediante breve consulta ao sítio do TJDFT, não logrou localizar eventuais denúncias oferecidas pelo Ministério Público do Distrito Federal em relação aos ajustes firmados com as empresas Premier e Bradisel.

Além da ação penal questionando a execução do contrato celebrado com a Nara Veículos (Processo 2009.01.1.066238-3), o MP/TCU identificou apenas o Processo 2009.01.1.058162-3, que trata de denúncia oferecida pelo MPDFT, em 28.8.2012, por intermédio da Promotora de Justiça Denise Rivas de Almeida Fischer, contra o Capitão Manuel Sampaio, executor do Contrato Administrativo 24/2008 (Mineirão Auto Peças), tendo em vista o pagamento a maior, por parte da Polícia Militar, da importância de R$ 1.971,66, com possível ofensa ao artigo 324 do CPM, por "inobservância de lei, regulamento ou instrução" (peça 188, pp. 1/4 e 32/3).

Os dois processos judiciais estão pendentes de julgamento.

V

Nestes autos, em linha de concordância com a unidade técnica, podem ser acolhidas as razões de justificativa acerca das irregularidades que ensejaram a oitiva em audiência dos responsáveis, conforme os lídimos fundamentos da instrução à peça 191, ora sintetizados:

a) atesto de notas fiscais após o fechamento da ordem de serviço (Achado 2 – itens 2.1.A5, 2.2.A2, 2.3.A2 e 2.4.A3 do relatório de inspeção): "(...) não se sustenta a exigência de que se atestassem notas fiscais entre as datas de abertura e fechamento das ordens de serviço correlatas, tendo em vista que, no momento do encerramento da OS, as notas fiscais sequer existiam. A falha na delimitação da impropriedade e das condutas atreladas maculou as audiências realizadas, desaguando em sua inépcia e, via de consequência, no afastamento das responsabilidades atribuídas";

b) exigência, no processo licitatório que resultou na contratação da empresa Nara Veículos Ltda., de comprovação de que a empresa fosse concessionária autorizada da marca, quando os veículos encontravam-se fora do período de garantia (Achado 3 – item 2.1.A1 do relatório de inspeção):

b.1) "embora não se tenham trazido aos autos os documentos que comprovem a veracidade das afirmações da empresa Nara Veículos, no sentido de que o edital que inaugurou o processo de aquisição dos veículos – que, nessa oportunidade, reclamavam serviços de manutenção – continha divergência com relação ao prazo de garantia oferecido (doze ou 24 meses) (peça 6, p. 11-12), considera-se suficiente para justificar a exigência contida no Projeto Básico 2/2007-CSM a informação encaminhada pela MMC Automotores do Brasil Ltda. Segundo expediente remetido por procurador da empresa, poder-se-ia considerar, como garantia dos veículos, 'a garantia de fábrica, ou seja, 2 (dois) anos ou 70.000 km, a contar da data do faturamento (20/12/2006), desde que tenham sido obedecidas as regras [das] revisões programadas do manual do proprietário em todos os veículos' (peça 58, p. 7 do TC- 011.473/2009-0)";

b.2) "em 13/12/2007 – data do projeto básico –, e mesmo em 12/3/2008 – data de sua aprovação –, se estava dentro do período compreendido pelos 24 meses informado pela MMC (ainda que a confirmação do referido prazo só tenha se dado em 19/6/2008). Assim, a posição externada pela fabricante justificou a exigência contida no projeto básico, diante da necessidade de manutenir as viaturas que se encontravam dentro do período de garantia";

c) divergência entre a data de termo que constou do contrato celebrado entre a Nara veículos Ltda. e a PMDF e aquela aposta no extrato publicado, no edital e no projeto básico correlatos, caracterizando ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Achado 4 – item 2.1.A2 do relatório de inspeção): não poderia o instrumento contratual prever outra data para seu término que não aquela em que expiraria o prazo de garantia dos veículos a serem manutenidos. "De fato, permitir que a vigência do instrumento contratual transbordasse o prazo de garantia, quando a própria garantia mostrou-se decisiva para a formatação do certame licitatório, traduzir-se-ia em ato irregular";

d) descumprimento do projeto básico relativo ao contrato celebrado entre a Nara Veículos Ltda. e a PMDF – não realização das 12 revisões previstas, uma a cada 10.000 km (Achado 5 – item 2.1.A3 do relatório de inspeção):

d.1) preliminarmente, há que se pontuar a imprecisão que prejudica a validade do achado e, por conseguinte, das audiências dele originárias. Apontou-se irregularidade na não realização de revisões previstas no Projeto Básico 2/2007-CSM (peças 10, pp. 47/50, e 11, pp. 1/8), correlato ao Pregão Presencial 43/2008 (peça 61, pp. 3/27 do TC-011.473/2009-0) e ao Contrato 75/2008-PMDF (peças 61, pp. 49/51, e 59, pp. 1/4 do TC-011.473/2009-0). Ocorre, contudo, que o quantitativo das revisões em questão serviu, apenas, de subsídio para a estimativa do valor contratual, conforme se depreende da leitura do citado projeto. Tanto é assim que o objeto contratual cinge-se à "realização de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com aplicação de peças e acessórios novos, genuínos em 56 (cinquenta e seis) veículos da marca MITSUBISHI modelo L 200 4X4 GL" (peça 61, p. 49, TC-011.473/2009-0), nada falando acerca de determinado número de revisões a que se obrigaria, previamente, a empresa contratada. Naturalmente, não havia como se prever, de antemão, a periodicidade em que as viaturas seriam encaminhadas para a oficina da empresa contratada – e, portanto, a quantidade de revisões a serem efetivadas no período – já que tais ocasiões estavam sujeitas a variáveis além do controle da PMDF, tais como a quilometragem a ser percorrida por cada veículo (e em que prazo isso ocorreria) e eventuais necessidades de serviços urgentes e imprevistos, decorrentes do uso rotineiro dos automóveis;

d.2) nesse cenário, estimou-se que, durante a vigência do contrato, as viaturas poderiam alcançar determinada quilometragem e que, para tanto, seria demandado um número correspondente de revisões. A partir do referencial monetário, chegou-se ao valor total estimado para a avença. Não se firmou prévio compromisso, contudo, acerca da obrigatoriedade da realização das revisões utilizadas como base para a estimativa;

e) atesto de notas fiscais por servidor que não era o executor do contrato (Achado 6 – itens 2.3.A3 e 2.4.A4 do relatório de inspeção):

e.1) não se vislumbra qualquer prejuízo derivado da situação narrada. A verificação da conformidade relacionada aos créditos opostos à fazenda pública, embora se dê na ausência de designação formal do agente público para a função de fiscal de determinada avença, não se transmuda em inválida, somente em virtude dessa condição. É dizer: os atestos nas notas fiscais, ainda que não apostos por fiscal do contrato regularmente designado, servem a subsidiar a decisão do ordenador de despesa que, por obrigação legal, somente pode autorizar o pagamento após a regular liquidação da despesa (artigo 62 da Lei 4.320/1964). Ter-se-ia, portanto, situação análoga àquela recorrentemente lembrada pela doutrina para exemplificar a aplicação da Teoria da Aparência na seara do Direito Administrativo: consideram-se válidos os atos praticados por funcionário de fato em relação a terceiros de boa-fé;

e.2) assim, ainda que não regularmente investido nas funções de fiscal da avença, o agente público pratica atos que, em princípio, são reservados a tal agente, dando cumprimento ao necessário estágio da liquidação da despesa. Neste sentido é o posicionamento desta Corte, como ilustrado pelo Acórdão 1.231/2004-TCU-Plenário. Naquela assentada, corroborou-se a tese de que a ausência de designação formal não afasta a responsabilidade do agente que, de fato, exerceu a atividade de fiscalização contratual;

f) manutenção dos mesmos veículos por duas empresas, simultaneamente (Achado 7 – item 2.4.A5 do relatório de inspeção):

f.1) admite-se a coerência entre as demais razões apresentadas e o estado das coisas à época, hoje retratado nestes autos. Embora a incerteza acerca da extensão da garantia já estivesse mitigada – a requisição das peças ocorreu em 23.6.2008 (peça 121, p. 38 do TC-011.473/2009-0), após, portanto, a emissão do ofício da MMC Automotores do Brasil Ltda., que informou, em 19.6.2008, acerca do período de garantia a ser considerado (peça 58, p. 7 do TC-011.473/2009-0), havia o risco, de fato, de novas impugnações ao processo licitatório, o que poderia acarretar prejuízos à atividade de manutenção da frota da corporação castrense;

f.2) justificam-se, por conseguinte, as condutas dos responsáveis, à exceção do senhor Antônio José de Oliveira Cerqueira, pois, no seu caso, a assinatura do contrato ocorreu em oportunidade na qual não mais se cuidava de qualquer risco ao processo de contratação da Nara Veículos, que prestaria os serviços de manutenção à frota de veículos no período de garantia. Assim, não haveria como legitimar a contratação, em 28.8.2008, da Bradisel (Contrato 71/2008 – peça 125, pp. 35/41 do TC-011.473/2009-0), pois as peças que seriam fornecidas aos veículos da marca Mitsubishi estavam inclusas na avença firmada com a Nara, no dia anterior (Contrato 75/2008 – peças 61, pp. 49/51, e 59, pp. 1/4, do TC-011.473/2009-0);

f.3) contudo, há justificativa diversa para o específico caso do responsável. É que o Contrato 71/2008 teve por objeto, além do fornecimento de peças e acessórios originais a serem aplicados nos veículos da marca Mitsubishi, propósito semelhante para veículos das linhas leves da marca Fiat, modelo Iveco Utilitário, da marca Mercedes-Benz, linha Utilitário, e da marca Renault, linha Utilitário, todos pertencentes à frota operacional da PMDF. Assim, a contratação extrapolou a coincidência parcial de objetos entre esta avença e aquela firmada com a Nara Veículos, mostrando-se, portanto, oportuna. Nesse cenário, a mera assinatura do contrato não obrigaria a PMDF à realização das despesas relativas às peças da marca Mitsubishi, considerando que o fornecimento se daria mediante demanda da contratante. Assim, bastaria que, durante a execução contratual, os responsáveis observassem essa peculiaridade e nada demandassem com relação às citadas peças. Ademais, o contrato firmado junto à Bradisel possuía vigência de 12 meses, sendo superior, portanto, ao prazo de validade da avença celebrada com a Nara (menos de quatro meses), pelo que poderia ser útil à PMDF após o término desta última contratação. A conduta do sr. Antônio José de Oliveira Cerqueira não merece censura, no ponto, pelo baixo potencial ofensivo a ela inerente e considerando, ademais, todo o deslinde relacionado à contratação em tela.

VI

Em recente deliberação, com fundamento nos artigos 21, inciso XIV, 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal, no artigo 1º da Lei 10.633/2002 e na jurisprudência firmada por este Tribunal mediante a Decisão 1.235/2002 e os Acórdãos 739/2004 e 824/2004, todos do Pleno, o TCU voltou a reafirmar sua competência para fiscalizar os atos administrativos que envolvam a gestão de recursos do Fundo Constitucional do Distrito Federal (Acórdão 2.154/2013 – Plenário, de 14.8.2013).

Ante o minucioso exame às peças 191 a 193, manifesta-se o Ministério Público de acordo com a proposta de encaminhamento da unidade técnica (peça 191, item 211), com os seguintes ajustes:

a) acolher as alegações de defesa acerca do Contrato 71/2008, celebrado com a Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda., CNPJ 00.728.162/0001-40 (peças 125, pp. 35/41, e 130, pp. 41/2, apenso), excluindo-se, por conseguinte, da proposta de condenação a importância de R$ 108.456,09 (alíneas "a.10" e "a.11");

b) excluir das alíneas "b" (multa proporcional ao valor do dano) e "d" (autorização para desconto da dívida na remuneração) o nome do sr. Antônio José de Oliveira Cerqueira, que não foi citado nestes autos, mas apenas ouvido em audiência (peça 2, pp. 28/9).

Por derradeiro, alerta o Ministério Público para os pedidos de** sustentação oral **formulados pelos srs. Cleber dos Santos Lacerda (peça 7, p. 32), Juraci Pereira da Silva (peça 8, p. 18), Manuel Sampaio (peça 8, p. 36) e Hélio Gondim dos Santos (peça 7, pp. 1 e 12), ainda pendentes de atendimento."

VOTO

Em exame tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 26/2010-1ª Câmara, exarado nos autos do TC 011.473/2009-0, que tratou de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, ao tomar conhecimento, por meio da imprensa, de denúncia criminal oferecida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios-MPDFT, em desfavor de integrantes da Polícia Militar do Distrito Federal-PMDF.

Nos autos da representação foi apurada notícia de "*ardiloso esquema de desvio de dinheiro público*", envolvendo a concessionária Nara Veículos Ltda., que teria emitido notas fiscais e recebido indevidamente pela realização de serviços e fornecimento de peças para viaturas da PMDF.

Com vistas a elucidar as questões tratadas na representação, a então 8ª Secex realizou inspeção na PMDF, envolvendo os seguintes contratos:

a)contrato 91/2007, celebrado com a empresa Premier Veículos Ltda., em 14/9/2007, no valor de R$ 3.155.192,70, para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em 150 veículos da marca Renault modelo Clio Sedan 1.6 16V Hiflex, em período de garantia do fabricante;

b) contrato 75/2008, celebrado com a empresa Nara Veículos Ltda., em 27/8/2008, no valor de R$ 1.001.112,85, para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em 56 veículos da marca Mitsubishi modelo L200 4x4 GL, movidos a diesel, em período de garantia do fabricante;

c)contrato 24/2008, celebrado com a empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda., em 31/3/2008, no valor de R$ 3.643.417,50, para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em 125 veículos da marca Nissan modelo X-Terra 2.8, fora do período de garantia do fabricante;

d)contrato 71/2008, celebrado com a empresa Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda., em 28/8/2008, no valor de R$ 1.147.454,10, tendo como objeto o fornecimento de peças e acessórios originais a serem aplicadas em veículos das marcas Fiat Iveco, Mercedez Benz, Renault Master e Mitsubishi, todos da linha utilitário.

Das importâncias contratadas (R$ 8.947.177,75), foram selecionadas, para análise, notas fiscais no valor total de R$ 5.730.961,82, e identificado um provável débito de R$ 2.154.225,78, decorrente da falta de comprovação da efetiva contraprestação por parte das empresas contratadas. Os indícios de débito foram distribuídos da seguinte forma:

Empresa	Valor não comprovado (R$)
Nara Veículo Ltda.	961.802,83

Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda.	914.910,21
Premier Veículos Ltda.	169.059,65
Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.	108.456,09

No âmbito da PMDF, foram arrolados como responsáveis pelos débitos apurados: Antônio Carlos de Sousa (ex-Diretor de Administração e Logística); Enoque Severino da Paz (executor do Contrato 24/2008); Hélio Gondim dos Santos (ex-Comandante do Centro de Suprimento e Manutenção); Juraci Pereira da Silva (executor do Contrato 75/2008); Manuel Sampaio (executor dos contratos 91/2007, 24/2008 e 71/2008 e, cumulativamente, Chefe da Seção de Manutenção de Motomecanização do Centro de Suprimento e Manutenção); Nildo João Fiorenza (Diretor de Administração e Logística) e Reinaldo José de Siqueira (ex-Comandante do Centro de Suprimento e Manutenção).

Realizadas as citações pertinentes, nos termos da instrução do auditor da Secex/Defesa, transcrita no relatório, foram consideradas insatisfatórias as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e pelas empresas contratadas, o que motivou proposta de condenação ao pagamento dos débitos inicialmente apontados, em razão das seguintes irregularidades:

"incoerências entre a narrativa dos fatos e o contexto suportado pela documentação carreada (itens 15 a 19); rasuras em orçamentos apresentados como evidências (itens 21 e 22); impossibilidade material de execução de serviços em curto espaço de tempo (itens 23 a 28); vultosos gastos, por viatura, para cada visita à oficina (itens 29 a 31 e 65); informações contraditórias acerca da quilometragem de viaturas, em ocasiões diversas (itens 33-35); discrepância relativa ao status da viatura (se baixada ao CSM, ou não) (itens 36-37); atesto meramente formal de despesas, dissociado qualquer conferência física ou documental (itens 39 a 53 e 66 a 68).

Em adição, verificaram-se dados ilegíveis ou ausentes entre as peças juntadas, impedindo a identificação dos veículos envolvidos (item 76) e a apresentação de documentos cujo conteúdo não se relaciona com o débito em questão (item 82)."

O auditor propôs, ainda, o acolhimento das razões de justificativas dos responsáveis, por considerá-las suficientes à elisão dos indícios de irregularidade que deram ensejo às audiências realizadas nos autos.

Acompanhando as medidas alvitradas pelo auditor, a Diretora da Secex/Defesa registrou sua discordância com proposta de encaminhamento formulada em fase processual anterior, no sentido da descaracterização do débito. Transcrevo abaixo excerto do parecer da dirigente:

"Ora, a descaracterização de débito com pressuposto na falta de organização do órgão, além de abrir precedente em prol das mais diversas e espúrias práticas administrativas, colide frontalmente com as evidências coletadas tanto na instrução de peça 191, quanto na própria instrução de peça 184, sendo que esta, em sentido diametralmente oposto ao próprio encaminhamento sugerido, traz mais elementos fundamentadores da condenação do que da absolvição das empresas e dos agentes citados.

Além disso, a simples indicação das ordens serviço relativas às notas fiscais que constituíram a base da citação não soluciona a questão, pois há que ser vista, de forma minudente, a consonância/aderência entre tais documentos e, igualmente, entre as demais peças de defesa juntadas nos autos. Conforme análise empreendida na instrução anterior (peça 191), contudo, tal compatibilidade não se verificou."

O Ministério Público pôs-se de acordo com as propostas da unidade técnica, exceto no que se refere ao débito decorrente do contrato firmado com a empresa Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.

Segundo o *Parquet*, o edital do pregão que balizou a aludida contratação, para o fornecimento de peças e acessórios, não exigia a entrega do material mediante a apresentação de ordens de serviço. Nesse sentido, acompanho o entendimento de que não há como sustentar a condenação da referida empresa e dos responsáveis pela ausência desses documentos.

Relativamente aos demais contratos, o representante do Ministério Público apresentou os motivos que, em seu entendimento, justificam a condenação dos responsáveis e das empresas contratadas a

restituírem aos cofres públicos as quantias supostamente pagas sem a devida contraprestação dos serviços:

Na esfera de governo, o desenho legislativo do controle das despesas é absolutamente formal. Cada regra posta, por ter função própria, deve ser rigorosamente observada.

No caso concreto, o cenário ilustrado evidencia que não foi cumprido todo o procedimento administrativo exigido pelos editais e pelos contratos.

Da forma como as coisas aconteceram no âmbito da manutenção corretiva e preventiva dos veículos da Polícia Militar, com falhas no início (ausência das ordens de serviço), durante (falta de fiscalização) e na conclusão do procedimento (atesto por amostragem), não se pode afirmar a regularidade das despesas.

Apenas por hipótese, e tão somente por hipótese, cogitemos que houvesse, como quer fazer crer o MPDFT, uma ação conjunta, com unidade de desígnios e união de esforços, para desvio de recursos públicos originários dos contratos ora em exame.

É fato que existem orçamentos autorizados pelos policiais militares, mas como dar-lhes credibilidade, se o cenário era de desorganização e de confissão de que os atestos eram feitos por amostragem ou "a pedido" dos superiores hierárquicos?

Nesse contexto conturbado, a ausência das ordens de serviços ganha relevância, pois compromete a necessária transparência que deve permear os atos administrativos.

A gestão de recursos alheios deve primar pelo absoluto respeito à ordem, à legalidade, dada a inarredável obrigação de prestar contas à sociedade.

Se a Polícia Militar não entregava os veículos com as respectivas ordens de serviço, era exigível conduta diversa por parte das empresas? Sim, certamente, ante o disposto nos Termos de Referência, que previam a entrega dos veículos às concessionárias, pela Seção de Manutenção de Motomecanização (SMMM/CSM), acompanhados de ordem de serviço específica, emitida em três vias, em formulário próprio do CSM, discriminando os serviços que deveriam ser executados. "A primeira via da Ordem de Serviço deverá ser restituída ao SMMM/CSM, contendo o recibo da Contratada, permanecendo a segunda via em seu poder, restituindo-a juntamente com as notas fiscais de serviços e peças aplicadas" (itens 2.1 e 2.2 acima transcritos).

Pode-se considerar que o orçamento autorizado supre a ausência das ordens de serviço? Não, infelizmente, não. Cada documento tem sua particular função na cadeia procedimental ora em análise. Se assim não fosse, por que tanto cuidado do legislador em estabelecer, detalhada e minuciosamente, o passo a passo da rotina operacional das contratações públicas, incluída a prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva dos veículos?

A ausência das OSs nem mesmo permite averiguar que o veículo efetivamente transitou pela Seção de Manutenção, seja na ida, seja no retorno, e isto tem implicações graves, pois pode ser a porta de entrada para eventuais manobras indesejadas.

A parte final da alegação da Nara Veículos de que "nenhuma das concessionárias autorizadas Mitsubishi pode cobrar preços superiores daqueles constantes da tabela e ***nem mesmo executar quaisquer serviços sem a emissão da respectiva ordem de serviço, em face do sistema informatizado que regula o procedimento*****" (peça 184, item 23.21), chegou a suscitar fundadas dúvidas neste representante do Ministério Público sobre qual seria o encaminhamento correto e justo para o presente feito.**

Isso porque o orçamento autorizado pelo policial militar e a ordem de serviço interna da Nara poderiam, juntos, levar a crer, em um primeiro momento, que seriam bastantes para fazer prova da legalidade dos procedimentos adotados na execução dos contratos ora em análise.

Ocorre, porém, que, conforme visto, a ausência da ordem de serviço da PMDF, associada às falhas nos controles internos da organização militar e ao descumprimento contratual, justifica a proposta de condenação em débito dos responsáveis solidários.

É certo que, em contratos da natureza e da magnitude dos versados no presente feito, falhas pontuais podem eventualmente ocorrer no curso da execução (v.g., rasuras, incoerências, informações contraditórias) e não necessariamente devem implicar a glosa total dos valores despendidos. As particularidades do caso concreto é que devem pautar o encaminhamento de cada processo trazido ao descortino deste Tribunal.

Nestes autos, em que pese ser possível a aceitação de parte dos esclarecimentos prestados pela Nara Veículos em seu Memorial (peça 195), o conjunto das demais disfunções apontadas pela unidade técnica não recomenda a aprovação das contas.

II

Verifica-se, assim, que um dos motivos que levaram o Ministério Público a imputar débitos aos responsáveis é a ausência das ordens de serviço que deveriam ser entregues às empresas contratadas no momento em que estas recebiam os veículos dos servidores da Polícia Militar. Em razão do descumprimento dessa exigência contratual, entende o Procurador que a referidas empresas devem responder solidariamente pela importâncias devidas.

Desde já, consigno meu entendimento de que, em que pesem as lúcidas ponderações dos pareceres precedentes, os documentos que constituem o presente processo não se afiguram suficientes para que esta Corte de Contas conclua, com a devida segurança, pela existência de débito. Primeiro, por não haver como quantificar precisamente ou estimar a quantia devida. Segundo, por não restarem comprovados os indícios de que as empresas realizaram os serviços sem prévia autorização da Polícia Militar.

O relatório da fiscalização levada a cabo pela então 8ª Secex, no que se refere à irregularidade que ensejou a citação da empresa Nara, afirmou:

Nesse contexto, a ausência de Ordem de Serviço vinculada a uma Nota Fiscal é um indicativo de que não houve a efetiva prestação de serviço, pois se deixou de elaborar orçamento, com o detalhamento dos serviços a serem executados, do valor da mão-de-obra a ser empregada, da relação de peças e valor unitário de cada item. É uma constatação de que não houve prévia aprovação desse orçamento para autorizar a execução dos serviços pela concessionária, em conformidade com o item 2 do Projeto Básico nº 2/2007 (anexo – fls. 33-34) e item 2 do Anexo I do Edital do Pregão Presencial nº 43/2008 (anexo 2 – fls. 185/186).

Na fase de análise das alegações de defesa, a Secex/Defesa teceu as seguintes considerações acerca dos documentos apresentados pela empresa Nara Veículos:

"foram juntados os orçamentos elaborados pela empresa, as ordens de serviço (OS) internas geradas a partir de tais orçamentos e as notas fiscais emitidas posteriormente. Tais documentos constam dos autos ordenadamente, além de fazerem referências cruzadas, em seu corpo, permitindo correlacioná-los entre si. Assim, o orçamento elaborado manualmente cita a ordem de serviço extraída do sistema da empresa e esta, por seu turno, indica a nota fiscal gerada, que também faz referência à OS que lhe dá suporte."

Em seus argumentos, a empresa descreveu os passos observados por seus funcionários, quando da execução dos serviços de manutenção das viaturas da Polícia Militar, nos seguintes termos:

"1° Passo: Os veículos eram levados à NARA VEÍCULOS, para manutenção por um oficial indicado pela PMDF (Cap. Sampaio).

2° Passo: Os serviços eram orçados por um mecânico da concessionária.

3° Passo: O oficial designado pela PMDF (Cap. Sampaio) autorizava a execução dos serviços, por meio de uma assinatura no orçamento.

4° Passo: Gerava-se uma ordem de serviço para peças e outra para serviços, e somente então os serviços eram executados.

5° Passo: Em data posterior, havendo empenho de verba disponibilizada, as notas fiscais eram emitidas e atestadas para pagamento."

Levando em conta esse *modus operandi* e considerando que em 7 dos 159 serviços realizados pela NARA veículos a ordem de serviço da concessionária foi aberta antes da data de aprovação do orçamento

(o que representa a execução do 4º passo antes do 3º passo), a instrução entendeu não ser possível acolher as alegações da empresa, porquanto, no entendimento do auditor, tais falhas explicitam:

"situação em a própria empresa contratada detinha liberdade para definir a necessidade da Administração (traduzida nas peças e serviços eventualmente requeridos por cada viatura) e, posteriormente, cobrar pelo faturamento daí advindo, numa clara e inadmissível inversão."

Com as devidas vênias, não me parece razoável afirmar a existência de débito integral dos valores pagos à empresa, ante o fato de aproximadamente 4,5% das ordens de serviço terem sido emitidas antes da elaboração e aprovação do orçamento.

Some-se a isso que, compulsando os autos, verifiquei que nenhuma dessas ordens de serviço foi encerrada antes da data de aprovação do orçamento pelo servidor designado pelo Comando da Polícia Militar, conforme observa-se no quadro abaixo, fato que, a meu ver, não permite a conclusão de que os serviços foram iniciados antes de serem aprovados, especialmente por não haver nenhum outro elemento que sustente tal afirmação:

OS	***Data da OS (entrada)***	***Data do orçamento***	***Data de encerramento da OS***
935182	*11/01/2008*	*15/08/2008*	*24/9/2008*
949674	*06/10/2008*	*08/10/2008*	*31/10/2008*
950150	*14/10/2008*	*30/10/2008*	*31/10/2008*
950050	*13/10/2008*	*30/10/2008*	*25/11/2008*
950053	*13/10/2008*	*30/10/2008*	*25/11/2008*
947982	*04/09/2008*	*05/09/2008*	*31/10/2008*
949740	*07/10/2008*	*08/10/2008*	*31/10/2008*

De igual modo, não há como afirmar que as rasuras encontradas nas datas de aprovação dos orçamentos de três ordens de serviço internas tiveram o propósito de encobrir eventual realização de serviços ainda não aprovados, pois as datas de encerramento dessas ordens de serviço também são posteriores às datas de aprovação:

Suposta data do Orçamento	***Data sobrescrita***	***Data da OS (entrada)***	***Data de Encerramento da OS***
30/10/2008	*14/10/2008*	*14/10/2008*	*25/11/2008*
30/10/2008	*14/10/2008*	*14/10/2008*	*8/12/2008*
30/10/2008	*15/10/2008*	*15/10/2008*	*25/11/2008*

Tendo em vista que a unidade técnica considera que 94% dos serviços pagos foram aprovados com a devida antecedência, bem assim que não se pode afirmar que tal autorização prévia deixou de ocorrer nos demais serviços, é forçoso reconhecer a inexistência, nos autos, de elementos que descaracterizem as alegações da empresa de que os serviços só eram realizados com a anuência da Polícia Militar.

Ademais, em suas alegações de defesa e no derradeiro memorial que apresentou, a Nara Veículos trouxe esclarecimentos que, a meu ver, afastam, entre outras, as irregularidades relativas à impossibilidade material de execução de serviços no espaço de tempo em que permaneceram na concessionária, aos vultosos gastos em determinados serviços e à existência de informações contraditórias acerca da quilometragem de viaturas:

a)"*nenhuma das concessionárias autorizadas Mitsubishi pode cobrar preços superiores daqueles constantes da tabela e nem mesmo executar quaisquer serviços sem a emissão da respectiva ordem de serviço, em face do sistema informatizado que regula o procedimento.*"

b)"*no que tange à emissão de Notas Fiscais em bloco, restou justificado que a empresa somente emitia as NFs após comunicada, pela PMDF, a emissão do empenho. Sobre esse aspecto, a Unidade Técnica aduziu que é perfeitamente possível a confirmação fática da citada ocorrência.*";

c)"*insta destacar que o número de homens/hora de serviços constantes da tabela apresentada pela Unidade Técnica, não é definido de forma arbitrária e subjetiva, de modo a cobrar valores indevidos*

pela contratada. Ao contrário, o número de homens/hora é calculado de forma automática pelo sistema de informática da Mitsubishi. Trata-se de tabela de homens/hora definida pela montadora da marca, portanto não pode ser alterada pela contratada."

d)"*Outrossim, a licitação não foi julgada pelo menor preço homem/hora de serviços, mas sim pelo maior desconto em cima do preço da montadora. Assim, não é possível falar em superfaturamento em razão da quantidade de homens/hora definida pelo sistema*."

e)"*nem sempre a quantidade de homens/hora definida pelo sistema reflete a quantidade de horas que a viatura permanecerá na concessionária. Isso porque, essas horas são divididas por cada homem que trabalhará no carro e, além disso, muitas vezes o carro é desmontado e enviadas suas peças a setores distintos, o que otimiza o tempo de permanência na concessionária*."

f)"*a simples divergência de quilometragem apostas em algumas OS não desqualificam os serviços prestados, nem mesmo traduz a ausência de prestação dos serviços ou a ausência de autorização para a realização dos mesmos.*"

g)"*a Unidade Técnica alega que teria causado estranheza, o pagamento de vultosas quantias para realização de serviços que não necessariamente guardam relação com a exigência de manutenção correção/apontada pela PMDF (...) esquece-se a Unidade Técnica que os veículos objeto do contrato de manutenção se tratavam de viaturas relacionadas ao policiamento ostensivo, que possuem alta rodagem de quilometragem e são expostos a todo tipo de situação, inclusive a tiroteios, como já chegou veículos para manutenção corretiva na NARA VEÍCULOS todo alvejado.*"

h)"*O simples fato da PMDF continuar utilizando as viaturas para a prestação dos seus serviços, traduz a efetiva prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva*."

Importante deixar assente que também milita a favor da Empresa Nara Veículos Ltda. o acolhimento, tanto pela SecexDefesa como pelo Ministério Público, das razões de justificativas concernente aos demais indícios de irregularidades que envolviam os contratos da referida empresa, a saber:

a)atesto das notas fiscais após o fechamento das ordens de serviço;

b)exigência, no processo que resultou na contratação da Nara Veículos Ltda., de comprovação de que empresa fosse autorizada da Mitsubishi, quando os processos encontravam-se fora da garantia;

c)divergência entre a data de termo do contrato celebrado entre a Nara Veículos Ltda. e a PMDF;

d)descumprimento do projeto básico do contrato entre a Nara Veículos e a PMDF;

e)manutenção dos mesmos veículos por duas empresas.

Assiste razão ao *Parquet*, quando afirma que a não identificação das ordens de serviço, aliadas à deficiente fiscalização a cargo do contratante e ao atesto dos serviços por amostragem, "*pode ser a porta de entrada para eventuais manobras indesejadas.*".

Entretanto, a falta das ordens de serviço cujo dever de produzir e arquivar estava a cargo do contratante não poderia ter seus reflexos estendidos à empresa Nara, notadamente por esta possuir, a seu favor, os orçamentos aprovados pelo preposto da Polícia Militar e a execução dos serviços atestados pelo setor competente.

Sendo assim, considero ser defeso ao Tribunal atribuir à empresa Nara Veículos o débito proposto nos pareceres.

III

Relativamente aos serviços prestados pela Empresa Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda., a equipe de auditoria analisou 655 ordens de serviço e, além das questões relacionadas à ausência das ordens de serviço a cargo da Polícia Militar, foi identificada a existência de quatro veículos, cujos serviços autorizados chegaram próximos a 30% do seu valor de mercado, e outras quatro ordens de serviço, cujos serviços informados nas notas fiscais, segundo a instrução, "*não podem ser cartesianamente vinculados às observações feitas nas ordens de serviço emitidas pela contratante"*.

Tais irregularidades, no que se refere à responsabilidade da empresa contratada, merecem tratamento idêntico ao dispensado à Nara Veículos, porquanto, de forma semelhante, o trabalho fiscalizatório não trouxe aos autos elementos que permitam concluir, com o grau de segurança devido,

pela não execução da totalidade dos serviços ou pela possibilidade de se estimar o débito decorrente da respectiva contratação, de acordo com a metodologia definida no art. 8º da IN-TCU nº 71/2012.

Afasto, pelos mesmos fundamentos, o débito atribuído à empresa Premier Veículos Ltda., que se refere tão somente à ausência das ordens de serviço que deveriam ter sido emitidas pela Polícia Militar.

IV

A impossibilidade de se quantificar os eventuais débitos oriundos da temerária gestão dos recursos do Fundo Constitucional destinados à manutenção dos veículos da Polícia Militar, bem assim a falta de elementos que autorizem a estimativa do valor devido, na forma do art. 8º da IN-TCU nº 71/2012, levam-me a afastar, também, a responsabilidade dos integrantes dos quadros da Polícia Militar do Distrito Federal em relação aos valores pelos quais foram citados.

Remanescem, contudo, as graves irregularidades cometidas por esses agentes, em todas as fases da execução dos contratos de manutenção: no envio dos veículos às empresas, desacompanhados das ordens de serviço contratualmente previstas; na execução desses serviços, sem a devida fiscalização; e, ao final, no atesto dos serviços, realizado por amostragem, consoante depoimentos acostados aos autos.

Tais irregularidades representam o descumprimento de inarredáveis deveres funcionais por parte desses servidores – entre eles o dever constitucional de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos – e levaram este Relator à conclusão de que, embora não se possa afirmar que todos os serviços pagos foram efetivamente realizados, é impossível a quantificação ou a estimativa dos eventuais valores a serem restituídos aos cofres públicos.

Condenar ao pagamento do débito apurado pela unidade técnica, ante os indícios de que parte dos valores pagos foram efetivamente aplicados em proveito da Polícia Militar do DF, a meu ver, resultaria em enriquecimento ilícito dos cofres do Fundo Constitucional do DF.

A impossibilidade de se quantificar ou estimar o débito, todavia, não implica a adoção do procedimento previsto nos ar. 212 do Regimento Interno/TCU e no art. 7º, inciso II, da IN-TCU 71/2012, no sentido de arquivar os autos por falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A propósito, relativamente à aplicação do dispositivo regimental que trata dos pressupostos processuais desta Corte de Contas, permito-me transcrever o voto revisor proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, em 6/4/2014, por ocasião da apreciação, pela 1ª Câmara, do TC 017.340/2013-6, no qual sua excelência externou preocupação com a forma indiscriminada com que tal dispositivo vem sendo empregado no âmbito deste Tribunal:

"Nada que objetar com relação à proposta do E. Relator, quanto à elisão dos débitos, originalmente levantados pelo FNDE.

Divirjo, entretanto, com as devidas vênias, do encaminhamento processual proposto, no sentido de, não comprovada a ocorrência de dano, imputado ao responsável, arquivar os autos, sem julgamento de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento nos arts. 169, V, 212, do RI/TCU, c/c art. 7º, II, IN TCU 71/2012.

Tal entendimento decorre do fato de que, na teoria geral do processo, pressupostos processuais, assim como condições da ação, são questões preliminares, ou requisitos situados no plano da admissibilidade do meritum causae. Não influenciam, portanto, na decisão da lide, mas condicionam sua apreciação.

O direito de ação, subordinado à existência dos pressupostos processuais, assim como das condições da ação, não se confunde com o direito material objeto do litígio, razão pela qual é possível haver o regular processamento da ação, com a prestação jurisdicional do estado, concluindo-se pela inexistência do direito pleiteado. Mais do que isso, é possível, no bojo da ação, requerer a declaração de inexistência de direito ou da relação jurídica.

No tocante às condições da ação, o direito positivo pátrio obedece à teoria da asserção, *em que tais condições são analisadas com base nas afirmações das partes, sem a necessidade de produção de prova do direito material, devendo o peticionante, contudo, demonstrar a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam.*

Por sua vez, pressupostos processuais são os requisitos de existência e validade da relação jurídica travada no processo. Como tais, estão relacionados aos fundamentos jurídicos que justificam a criação e o regular desenvolvimento do processo. De acordo com a classificação de Teresa Arruda Alvim Wambier, integram os pressupostos processuais:

a) pressupostos processuais de existência (da relação jurídica processual): petição inicial; órgão investido de jurisdição; citação;

b) pressupostos processuais de validade (da relação jurídica processual):

b.1) subjetivos: referentes ao juízo ou juiz: competência (não existência de incompetência absoluta); ausência de impedimento;

b.2.) referentes às partes: capacidade postulatória; capacidade processual; legitimidade processual;

b.3) objetivos: petição inicial apta; citação válida.

Trazendo esses conceitos da doutrina para o processo no âmbito do TCU, as condições da ação acabam confundidas, ou mesmo absorvidas pelos pressupostos processuais, porquanto as relações processuais estabelecidas por provocação de terceiros, ou por iniciativa própria do Tribunal, devem preencher determinados requisitos, sem os quais o Controle Externo, por absoluta incompetência, não poderá conhecer da causa. Exemplo: ausência de recursos federais envolvidos na questão; Administração Pública Federal não é parte ou terceiro da lide administrativa; a relação jurídica subjacente à causa não é regida pelo Direito Público Administrativo.

Em todo caso, a verificação dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade para instauração de processo de controle externo não tem relação com a apreciação do mérito do processo em análise pelo TCU. Uma vez conhecidos e instaurados, tais processos seguem iter procedimental próprio, determinado pela Lei Orgânica do TCU e respectivo Regimento Interno, bem como pelas normas específicas, no qual são especialmente observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O desaguadouro natural desses procedimentos é ***o julgamento de mérito*** *do direito material, submetido à apreciação do Tribunal de Contas da União.*

Nesse sentido, não há falar em extinção do processo sem julgamento de mérito se, no desenvolvimento da relação jurídica processual, ainda subsistirem elementos que justifiquem a razão jurídica para o conhecimento e julgamento da causa por esta Corte Federal de Contas.

O regular processamento do processo de Tomada de Contas Especial e o consequente exercício da jurisdição, por parte do TCU, não se subordinam ao mérito do feito, qual seja, a existência ou não do débito e da responsabilidade discutidos.

O processo de Tomada de Contas Especial, como qualquer outro processo administrativo, civil ou penal, deve caminhar para o provimento de mérito, com o julgamento pela procedência ou improcedência do pedido. Vale dizer, o processo existe, é valido, regular e impõe seja decidido, independentemente das questões de mérito, da existência ou não de débito, da existência ou não de omissão, da existência ou não de atos irregulares que ensejem a reprovação das contas, com ou sem débito.

Seria adequada a extinção do processo de TCE sem o julgamento de mérito se, por exemplo, a União deixasse de ser parte na lide, como ocorre com a superveniência da privatização de companhia estatal, hipótese em que o Poder Público Federal não teria sequer legitimidade ad causam para demandar qualquer direito ou obrigação que tenha sido assumida pela entidade sucessora no controle daquela entidade. De igual forma, impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito a posterior assunção, por terceiros, de obrigações originalmente assumidas pela União, sem qualquer ônus para o ente público. Tais hipóteses são exemplos de absoluta incompetência da União, ipso facto, do Tribunal de Contas da União, para conhecer e julgar a causa, o que exige a extinção do processo.

Voltando à situação vertente, a instauração da Tomada de Contas Especial atendeu perfeitamente a todos os requisitos de existência da relação jurídico-processual, estipulados no art. 8º da Lei 8.443/1992 c/c o art. 197 do RI/TCU, e art. 5º da IN/TCU 71/2002.

O procedimento especial tem por objeto matéria e sujeito que se inserem no âmbito da competência e jurisdição do Tribunal de Contas da União, além de albergar adequado indício de dano aos cofres públicos federais, uma vez que se referem à consolidação de débitos de convênios firmados entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Município de Ribeira do Pombal-BA, este atuando como longa manus da União, na execução descentralizada de despesa pública de interesse local.

Superada a admissibilidade da instauração da Tomada de Contas Especial, impõe-se o deslinde do processo, com o conhecimento dos fatos e do direito material em causa, para, no quadro do due processo of law, ser proferido o julgamento de mérito. Portanto, ultrapassado o juízo inicial de libação, com a instauração do processo, não há falar em extinção sem julgamento do mérito, salvo fato jurídico superveniente que exclua a competência do Tribunal de Contas da União para dizer do direito no caso concreto.

No caso, não se verificou nenhuma causa justificadora da extinção da tomada de contas especial, pois não se comprovou fato jurídico apto a derrogar a competência de a União, por meio do TCU, para conhecer e apreciar o mérito da questão. A mera elisão do débito, a partir de documentação posteriormente apresentada, já no curso do procedimento de tomada de contas especial, não é motivo para impor termo final ao processo, sem o julgamento de mérito, pois permanece hígido o interesse de agir da União, interesse em obter do Tribunal manifestação conclusiva sobre o regular emprego dos recursos públicos federais, o que implica não só o alcance dos objetivos previamente colimados pela despesa pública, como a plena observância das normas de direito financeiro que regulam o procedimento da realização do dispêndio.

Se, no curso do processo, o exame das alegações, dos documentos e das provas acostadas aos autos concluir pela inexistência do débito ou pela ausência de responsabilidade, a questão passa a ser de mérito, devendo a TCE ser julgada, com as contas do convênio consideradas regulares ou irregulares, e não simplesmente arquivada.

Houvesse o Tribunal de extinguir o processo de Tomada de Contas Especial, sem julgamento de mérito, pela simples elisão do débito contraído perante a União, além de contrariar a Lei Orgânica do TCU, certamente iria gerar perplexidades jurídicas que em nada contribuem para o mister constitucional desta Corte, ao fragilizar a fiscalização da despesa pública a serviço da sociedade.

Cito, como exemplo, Tomada de Contas Especial julgada irregular, sem débito, em que o gestor, omisso, vem posteriormente a comprovar, perante o TCU a regular aplicação dos recursos, mas deixa de justificar a omissão. Nesse caso, não há elisão da irregularidade e, apesar de o débito poder ser afastado, caso a documentação comprobatória das despesas esteja de acordo com as normas legais e regulamentares e demonstre a boa e regular aplicação dos recursos, aplica-se ao gestor a multa, com fundamento no inciso I do art. 268 do RI/TCU. Nesse sentido, os acórdãos 863/2012 e 7.402/2011, ambos da 1ª Câmara e 1.349/2006-2ª Câmara.

Trago outro exemplo à colação: o Acórdão 425/2010 – 1ª Câmara. Na ocasião, o gestor fora citado unicamente pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, em razão da não instalação e utilização do equipamento de Raio X, nos termos previstos no termo de convênio, deixando de beneficiar a comunidade local.

A Unidade Técnica entendeu que o processo sequer deveria ter sido remetido ao TCU, em razão da ausência dos pressupostos para o seu desenvolvimento válido e regular, haja vista os equipamentos previstos no Convênio foram efetivamente adquiridos, conforme constava dos autos, estando já em plena utilização conforme atestado pelo Ministério da Saúde. Nesse sentido, afirmou:

33. Há que se registrar que o entendimento corrente neste Tribunal é o de que uma vez instaurada a Tomada de Contas Especial, somente por deliberação deste Tribunal os envolvidos podem ter liberada a sua responsabilidade. No presente caso, no entanto, conforme já anotado neste parecer, a situação do convênio foi regularizada antes mesmo da emissão do Relatório de Auditoria e respectivo Certificado pela CGU e, portanto, antes da autuação do processo no TCU, razão pela qual entendemos que estão ***ausentes os pressupostos*** *de desenvolvimento válido e regular do processo, devendo ser proposto seu* ***arquivamento****, em consonância com posicionamento adotado no Acórdão nº 2654/2006 - 1ª Câmara.*

No voto condutor da referida deliberação, divergi desse entendimento nos seguintes termos:

"Segundo a defesa apresentada pelo responsável, a instalação do equipamento de raio X ocorreu em 18/03/2008.

O fato de o aparelho ter sido instalado, embora em moldes intempestivos, e a existência de novo parecer da Divisão de Convênios, desta feita favorável à aprovação da prestação de contas, ***não permitem a conclusão pela ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo****.*

Nos termos do art. 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso II, do Regimento Interno, os gestores de recursos públicos poderão ter suas contas julgadas irregulares, mesmo não havendo débito, em virtude da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, e infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.

No caso, não foram apresentados elementos que justifiquem o lapso de aproximadamente quatro anos entre o recebimento dos recursos, 27/5/2004 (fls. 29/31), e a disponibilização do aparelho aos pacientes do SUS. Tal fato caracteriza o sério descaso da administração municipal, com o alcance das metas do convênio, e trouxe ***prejuízos efetivos, não mensuráveis e irreparáveis*** *à população do município".*

Portanto, peço vênias para dissentir do encaminhamento dado pelo E. Relator a este caso concreto, pois se abririam precedentes para arquivar os autos sem julgamento de mérito, quando o débito que ensejou a instauração da TCE não for confirmado, ainda que haja outras irregularidades graves, em razão das quais se imporia a aplicação da multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c inciso I do art. 268 do RI/TCU.

Aduzo que o julgamento de mérito do processo de TCE pela irregularidade das contas, mesmo ante a inexistência de débito, está previsto em diversos dispositivos da Lei 8.443/1992 (art. 16, inciso III, alíneas "a", "b" e §1º) e do RI/TCU (incisos I e II e §§1º e 4º do art. 209).

O arquivamento fundamentado no art. 212 do RI/TCU não se aplica ao caso concreto, uma vez que o dispositivo trata do arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, ***sem julgamento do mérito****.*

No caso em tela, ao final das apurações, verificou-se que o débito inicialmente levantado não ocorreu, restando comprovadas, no que se refere aos recursos específicos que ensejaram a instauração desta TCE, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável. São, portanto, regulares as presentes contas, conforme determinam o inciso I do art. 16 da Lei 8.443/1992 e o art. 207 do RI/TCU. Evidentemente, as contas resultantes do caso que se examina e não as contas anuais da entidade, pois o julgamento pela regularidade das contas se refere a determinados atos administrativos ou despesas específicas que ensejaram a instauração do processo de TCE, ou seja, aos fatos tratados nos autos, e não à totalidade das contas do responsável.

Isso posto, não subsistindo os débitos originalmente levantados pelo FNDE, no bojo da execução dos convênios 600209/2000 e 804497/2004, julgo regulares as contas do Sr. Edvaldo Cardoso Calasans, ex-prefeito do município de Ribeira do Pombal-BA (gestões 1997-2000 e 2001-2004), especificamente no que tange à execução desses convênios, sem prejuízo de recomendar ao FNDE que adote as medidas administrativas saneadoras ao seu alcance, para reaver o eventual saldo financeiro da conta bancária do convênio 804497/2004."

Naquela assentada, acolhendo as considerações acima transcritas, a 1ª Câmara, por meio do Acórdão 1.796/2014, deixou de aplicar o art. 212 do Regimento Interno e julgou o mérito da tomada de contas especial.

No mesmo sentido, considerando a ligação direta das condutas irregulares praticadas pelos responsáveis com os fatos que ensejaram a constituição desta TCE, nos termos do artigos 16, inciso III, alínea "b", e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, julgo irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma legal.

Com essas considerações, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ACÓRDÃO Nº 1851/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.866/2010-3.
1.1. Apenso: 011.473/2009-0
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Antonio Carlos de Sousa (153.083.241-15); Antonio José de Oliveira Cerqueira (459.962.457-87); Bradisel Com. e Serv. de Autopeças Ltda. (00.728.162/0001-40); Cleber dos Santos Lacerda (433.010.450-49); Edvaldo Joaquim da Silva (259.145.371-34); Enoque Severino da Paz (308.220.251-91); Fernando de Oliveira Paredes (590.682.057-49); Helenívio Seixas Dourado (386.542.701-44); Helio Gondim dos Santos (235.146.714-00); Juraci Pereira da Silva (222.594.731-72); Manuel Sampaio (152.862.821-72); Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. (37.170.032/0001-45); Nara Veículos Ltda. (37.120.466/0001-30); Nildo João Fiorenza (205.848.731-15); Nilton Gomes da Rocha (227.133.791-72); Premier Veículos Ltda. (02.203.159/0001-39); Reinaldo José Siqueira (481.057.086-04).
4. Órgão/Entidade: Fundo Constitucional do Distrito Federal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Revisora: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).
8. Advogados constituídos nos autos: Eduardo de Vilhena Toledo (OAB/DF 11.830), José Thomaz Figueiredo Gonçalves de Oliveira (OAB/DF 12.640), Flávia Lopes Araújo (OAB/DF 16.681), Ticiano Figueiredo de Oliveira (OAB/DF 23.870); Cláudio Mateus Camargo (CPF: 769.854.581-49), Hermano Camargo Júnior (OAB/DF 7.690), Márcio Américo Martins da Silva (OAB/DF 7.934), Wanderley Gregoriano de Castro Filho (OAB/DF 8.018), Alessandra Gonçalves de Carvalho (OAB/DF 26.691), Juliana Valadares V. Rodrigues (OAB/DF 28.506), Carolina Viana Bragança (CPF: 020.810.101-27); Cristiano Lourenço do Nascimento (CPF: 568.173.391.20); Marco Antônio Gil R. Andrade (OAB/DF 10.593); Hudson Vieira dos Reis (OAB/DF 29.856), Geraldino Santos Nunes (OAB/DF 9.897), Paulo Suzano Mendonça de Souza (OAB/DF 9.726); Herman Barbosa (OAB/DF 10.001), Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Lise Reis Batista de Albuquerque (OAB/DF 25998), Lilian Claessen de Miranda (OAB/DF 31.198), Ana Tereza França (OAB/DF 8.858/E), Polyanne Correia Ferreira (OAB/DF 10015/E); Atualpa Sousa das Chagas (OAB/DF14. 484), Alessandra Doniak das Chagas (OAB/DF 19.545); Ana Cristina da Silva Souza (OAB/DF 18.979).
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 26/2010-1ª Câmara, em razão de indícios de irregularidade no pagamento de serviços e peças destinados a viaturas da Polícia Militar do Distrito Federal-PMDF,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 214, III, alíneas “a” e “b”, do Regimento Interno do TCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher as razões de justificativas relativas aos indícios de irregularidade que ensejaram a audiência dos responsáveis;
9.2. acolher as alegações de defesa relativas ao Contrato 71/2008, celebrado com a Bradisel Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda.;
9.3. acolher as alegações de defesa das empresas Nara Veículos Ltda., Mineirão Auto Peças e Serviços Ltda. e Premier Veículos Ltda.;
9.4. excluir Antônio José de Oliveira Cerqueira da presente relação processual;

9.5. com fundamento nos artigo 1º, I; 16, III, alínea "b"; 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar **irregulares** as contas dos senhores Antônio Carlos de Sousa; Enoque Severino da Paz; Hélio Gondim dos Santos; Juraci Pereira da Silva; Manuel Sampaio; Nildo João Fiorenza; e Reinaldo José de Siqueira, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, nos valores abaixo especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	Multa (R$)
Manuel Sampaio	30.000,00
Antonio Carlos de Souza	23.500,00
Reinado José Siqueira	18.000,00
Juraci Pereira da Silva	14.000,00
Helio Gondin Santos	11.000,00
Nildo João Fiorenza	6.500,00
Enoque Severino Paz	6.000,00

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.7. determinar à Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF implementar medidas de controle que permitam aferir com precisão os serviços e valores aplicados na manutenção de suas viaturas;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam aos responsáveis, ao Governo do Distrito Federal e à Polícia Militar do Distrito Federal.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1851-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Revisora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 041.341/2012-0

NATUREZA: Pedido de Reexame (em Representação)

ENTIDADE: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil

RECORRENTE: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil (05.507.500/0001-38)

Advogados constituídos nos autos: Ana Paula Rodrigues Guimarães (OAB/DF 11.985) e Marcos Felipe Aragão Moraes (OAB/RJ 155.706)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS COM RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur) inserta à peça 77, *verbis*:

*"**INTRODUÇÃO***

1.Trata-se de pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações – ApexBrasil (peça 52), contra o Acórdão 1.916/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro (peça 36), nos presentes autos de Representação oferecida por licitante com amparo no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, segundo a qual haveria indevida restrição à competitividade nas exigências de qualificação técnica contidas nos itens 6.2 a 6.7 do termo de referência, impostas pelo item 6.4 do edital, cujo objeto consistia na formação de registro de preços, com vigência de doze meses, para a contratação dos serviços de assessoria técnica, consultoria, promoção, organização e coordenação de feiras e eventos de caráter nacional e internacional, sob demanda, com valor total estimado de R$ 9.132.285,93.

HISTÓRICO

2.Informe-se, inicialmente, que o processo TC 044.832/2012-5, apenso, é relativo a outra representação oferecida pela empresa FJ Produções Ltda. a respeito das mesmas disposições do termo de referência do Pregão Presencial 6/2012 da ApexBrasil, motivo pelo qual as supostas irregularidades descritas pela representante foram tratadas nos presentes autos.

3.Em exame preliminar da representação oferecida pela empresa A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda., objeto dos presentes autos, com o qual concordou o Relator a quo, a Unidade Técnica descartou a ocorrência de irregularidade no item 6.3 do termo de referência, mas os demais pontos foram objeto de diligência e oitiva da ApexBrasil, sem que se considerasse necessária, naquele momento, a adoção de medida cautelar suspensiva do certame, dada a ausência do perigo na demora.

4.Prestados os esclarecimentos, a Unidade Técnica propôs que se considerasse procedente a representação e se expedisse diversas determinações à ApexBrasil sem, contudo, determinar a anulação do procedimento licitatório, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis à entidade, com as quais anuíram o Representante do Parquet, em parecer solicitado pelo Relator a quo (peça 31), e esta Corte, que, nos termos do Acórdão 1.916/2013-TCU-Plenário, assim decidiu a questão:

'9.1. conhecer das representações (processo principal e apenso) para, no mérito, considerá-las procedentes;

9.2. autorizar à ApexBrasil, excepcionalmente, o uso da Ata de Registro de Preços nº 26-01/2012, resultante do Pregão Presencial nº 06/2012, até o término do prazo de sua vigência inicial;

9.3. determinar à ApexBrasil que:

9.3.1. não prorrogue a vigência inicial da Ata de Registro de Preços nº 26-01/2012;

9.3.2. não dê sua anuência à adesão à Ata de Registro de Preços nº 26-01/2012 por outras entidades que administram recursos públicos federais;

9.3.3. ao contratar novamente objeto idêntico ou semelhante ao do Pregão Presencial nº 6/2012, inclua no edital dispositivo que permita expressamente o somatório de atestados para fins de

comprovação da qualificação técnica e se abstenha de incluir as seguintes exigências restritivas à competitividade, que contrariam o art. 2º do seu Regulamento de Licitações e Contratos:

9.3.3.1. obrigatoriedade de vínculo empregatício para o responsável técnico da licitante, o que gera, para as empresas interessadas em participar do certame, custos anteriores à contratação, contrariando a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nºs 2028/2009, 2583/2010, 3095/2010, 2360/2011 e 2447/2012, todos do Plenário, e Súmula nº 272);

9.3.3.2. necessidade de comprovação de experiência do responsável técnico de, no mínimo, dez anos, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço;

9.3.3.3. necessidade de que o responsável técnico comprove experiência por meio de certificado de pós-graduação, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço;

9.3.3.4. necessidade de comprovação da realização de eventos nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto;

9.3.3.5. necessidade de comprovação da realização de eventos em cidades pré-definidas, sem justificativa para a não aceitação de serviços prestados em outras localidades de mesmo porte;

9.3.3.6. necessidade de comprovação da prestação, em um mesmo evento, de determinados serviços de natureza simples, sem justificativa para tanto;

9.3.3.7. necessidade de comprovação da realização de eventos de grande porte, do tipo prêmio, na cidade de São Paulo, nos últimos dozes meses, sem justificativa para tanto;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) que promova a audiência dos seguintes responsáveis no âmbito da ApexBrasil, pelo possível cometimento de infração à norma legal e prática de ato antieconômico, decorrentes da restrição à competitividade no Pregão Presencial nº 6/2012 e do descumprimento do art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos da entidade, tendo em vista o disposto nos arts. 43, inciso II, e 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 250, inciso IV e §§ 1º e 2º, e 268, inciso II e III, do Regimento Interno do TCU:

9.4.1. titular da unidade encarregada da definição das cláusulas restritivas do edital e do termo de referência da licitação;

9.4.2. autoridade que aprovou o mencionado edital e o termo de referência, em última instância;

9.4.3. autoridade que homologou o resultado do citado pregão;

9.5. dar ciência deste acórdão, com o relatório e voto, às representantes e à ApexBrasil."

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 56), ratificados à peça 65, pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, que concluiu pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos do subitem 9.3.3 do Acórdão 1.916/2013-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO
Argumento

6.Inicialmente a recorrente aponta erro na instrução inicial do feito que se repetiu no decorrer do processamento do presente feito, haja vista que o edital, ao contrário do que restou afirmado por esta Corte, não trata de contratação de assessoria técnica, consultoria, promoção, organização e coordenação de feiras e eventos em território estrangeiro, mas apenas no Brasil, mas de caráter nacional e internacional.

Análise

7.Embora assista razão à recorrente, pois o edital é claro ao afirmar que as feiras e eventos serão realizados em diversos estados da federação e que o caráter internacional dos eventos não se confunde com a realização dos eventos fora do país, tal equívoco desta Corte não trouxe qualquer prejuízo à recorrente, de modo que não há razões para que a ApexBrasil se insurja.

Argumento

8.Informa a recorrente a importância dos serviços licitados para a entidade e para o país, pois colabora para a promoção das exportações nacionais, internacionalização das empresas brasileiras e para a atração de investimentos estrangeiros, o que gera emprego e renda e traz diversos benefícios para a população brasileira, tecendo diversas considerações sobre a importância dos serviços objeto da licitação tratada nos autos que, em seu entendimento, justificam as exigências consideradas restritivas pelo Tribunal e fazem incidir, no presente caso, além de precedentes oriundos do Poder Judiciário, o seguinte precedente deste Tribunal (Acórdão 32/2003-TCU-1ª Câmara):

'A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para a participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal: art. 30,§ 10, inciso 1, da Lei n. 8.666/93).'

Análise

9.Não se olvida a importância das atividades desenvolvidas pela instituição, mesmo porque a análise de suas atividades finalísticas foge às competências deste Tribunal, pois trata de decisão política que criou a ApexBrasil. O que é tratado nos presentes autos são questões ligadas à legalidade dos atos por ela praticados, o que afasta a possibilidade de acatamento das razões recursais analisadas pelos motivos já expostos pelo Relator a quo, que, em seu voto, assim se pronunciou (peça 37):

'9. De fato, as razões aduzidas pela entidade para as cláusulas restritivas resumem-se em decantar a importância da função institucional e dos eventos que promove, a sua complexidade e a consequente pertinência da demonstração de alta capacidade pela prestadora do serviço.

10. Naturalmente, não há quem não queira poder ter acesso aos instrumentos que há de melhor para auxiliar no desempenho de sua atividade, mas isso habitualmente implica maior preço e menor oferta, aspectos desvantajosos que invalidam a própria finalidade da licitação: garantir a economicidade e a concorrência ampla e isonômica. A batalha de quem administra dinheiro público está exatamente em buscar a eficiência gastando não mais que o imprescindível.'

10. Ademais, os precedentes citados pela recorrente não justificam ou tornam lícitas as irregularidades apuradas nos presentes autos, pois carece de razoabilidade a previsão editalícia das inúmeras cláusulas restritivas ao caráter competitivo adotadas pela ApexBrasil, lembrando, outrossim, que a decisão desta Corte ou do Poder Judiciário em momento algum alteram a disposição expressa no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, de que as qualificações exigidas deverão ser as mínimas para o cumprimento das obrigações e, também demonstrando a restrição ao caráter competitivo, que, finalizado o certame, apenas uma empresa satisfez as exigências contidas no edital, sagrando-se vencedora, sendo a mesma que já vinha prestando os mesmos serviços à ApexBrasil.

11. Dessa forma, os argumentos não são aptos a alterar a decisão recorrida.

Argumento

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

12. Alega a recorrente que as supostas cláusulas restritivas à competitividade foram elaboradas com grande influência da auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União com o objetivo de analisar a Ata de Registro de Preços 21-12/2010, cujo objeto se assemelha ao discutido da licitação discutida nos presentes autos, e que tanto o Relatório de Auditoria, quanto o plano de providências da ApexBrasil, que demonstra a intenção da Agência em atender as recomendações, foram encaminhados a esta Corte, afirmando a recorrente que lhe causou espanto as determinações ora recorridas, transcrevendo trechos do citado plano de providências (peça 52, p. 10).

Análise

13. Embora tenha demonstrado o intuito de seguir as recomendações expedidas pela CGU, em momento algum a recorrente comprova o efetivo atendimento a tais recomendações e, tampouco, a legalidade das exigências contidas no termo de referência, devendo-se lembrar ainda que, mesmo que a recorrente comprovasse que as exigências consideradas restritivas por esta Corte tivessem contado com o aval da CGU, o que não ocorreu, pois somente foi trazido aos autos trechos do plano de providências da ApexBrasil elaborado após a auditoria realizada pelo órgão de controle interno, esta Corte não estaria obrigada a seguir as orientações expedidas, haja vista que sua competência para julgar o presente feito, de extração constitucional, em momento algum a vincula a qualquer manifestação oriunda de órgãos administrativos.

14. Destaque-se, ainda, ser nítido não só o descumprimento à norma prevista no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, mas também o conhecimento da recorrente da ilegalidade e o descumprimento, também, das corretas orientações expedidas pela CGU, pois há evidente divergência entre o que restou previsto no plano de providências trazido pela recorrente (peça 52, p. 10) e o que adotou na licitação discutida nos presentes autos, assim constando do plano de providências:

'Ainda, no sentido de mitigar os riscos de cerceamento competitivo, a Apex converteu diversos 'Requisitos de habilitação' em 'Requisitos para contratação', exigindo a comprovação do vínculo dos profissionais apenas no momento da contratação, conforme orientação dessa CGU, bem como justificou no próprio Edital os critérios adotados.

15. Em relação às qualificações técnicas para que a concorrente fosse habilitada na fase de licitação, assim constou do termo de referência (peça 3, p. 41):

'6.2 Apresentar a qualificação, sob a forma de currículo resumido (no mínimo: nome, formação, cursos de especialização e experiência em promoção e organização de eventos, fazendo referência a datas - mês e ano), do profissional responsável técnico pela licitante, bem como a comprovação do vínculo de trabalho. (grifo acrescido)'

16. Ou seja, conforme já destacado, mesmo que o atendimento à orientação da CGU pudesse beneficiar a recorrente, não se vislumbra que a recorrente tenha seguido tal orientação, mas ao contrário, resta comprovado que o edital previu justamente o contrário.

17. Assim, não há razões para se acatar o pleito recursal.

Argumento

18. Em relação à determinação constante do subitem 9.3.3, a recorrente afirma que o edital de licitação não vedou a possibilidade de que a comprovação técnica se desse mediante o somatório de atestados, sendo indevida a imposição da determinação combatida.

Análise

19. Sobre essa questão, embora efetivamente o edital de licitação não vedasse a possibilidade de somatório de atestados, verificou esta Corte que não havia previsão expressa dessa faculdade da licitante, o que, somado ao que afirmou a recorrente em sua resposta à oitiva (peça 14, p. 14 – 'Acrescenta-se que tais comprovações poderiam ser feitas mediante um único atestado, não havendo exigência em nenhum dispositivo do Instrumento Convocatório de diversos atestados'), o que deixou dúvidas sobre o procedimento a ser adotado pela recorrente em futuras licitações, e com base na jurisprudência consolidada acerca da possibilidade do somatório de atestados, entendeu por bem o Tribunal em expedir a determinação questionada.

20. Dessa forma, embora afirme a recorrente que o atendimento ao conteúdo da determinação já é praxe nas licitações por ela promovidas, não há razões para se acatar o pedido recursal de exclusão da determinação.

Argumento

21. A recorrente questiona as determinações constantes dos subitens 9.3.3.1, 9.3.3.2 e 9.3.3.3, que tratam da comprovação de vínculo trabalhista antes da assinatura da ata de registro de preços e das exigências de experiência mínima de dez anos e comprovação de pós-graduação por parte do responsável técnico da licitante, alegando que a formação e a especialização visam respaldar a entidade contra possíveis inadequações que pudessem comprometer o sucesso de eventos futuros, o que demonstra seu cuidado com o alcance de seus objetivos estratégicos.

22. Dado o alto grau de dificuldade de alguns eventos previstos no edital de licitação, entendeu a recorrente que seria necessário que a contratada dispusesse de profissional com sólida formação acadêmica e ampla experiência, afirmando que dez anos de experiência seria razoável para a prestação dos serviços e que o citado tempo de experiência e a formação do responsável técnico seriam fundamentais para assegurar o mínimo de maturidade profissional, segurança e conhecimento empírico, requisitos fundamentais para a prestação dos serviços e que tais exigências são conexas ao objeto licitado.

23. Alega, ainda, assim como afirmado nos argumentos anteriormente descritos e analisados, que tais exigências foram objeto de análise por parte da CGU que teria entendido que não haveria óbices legais para a manutenção das exigências de comprovação de vínculo trabalhista antes da assinatura da ata de registro de preços e das exigências de experiência mínima de dez anos e comprovação de pós-graduação por parte do responsável técnico da licitante.

Análise

24. Não assiste razão à recorrente. Ocorre que não há qualquer normativo legal que impeça qualquer pessoa de prestar os serviços previstos no edital de licitação, não sendo razoável exigir formação específica como requisito para a participação no processo licitatório quando a lei não o faça.

25. Ademais, mesmo que se pudesse considerar pertinente alguma motivação para a exigência de formação específica, o elevado número de exigências desarrazoadas contidas no edital, somado ao fato de apenas uma licitante ter sido habilitada, justamente a empresa que já vinha prestando serviços à ApexBrasil, não deixam dúvidas da restrição ao caráter competitivo que tais exigências representaram no caso em apreço.

26. No que diz respeito ao elevado grau de exigência na realização dos eventos pretendidos pela recorrente, com percuciência, se manifestou o Relator a quo no voto que motivou o Plenário desta Corte a, de forma unânime, prolatar o acórdão vergastado que, 'A batalha de quem administra dinheiro público está exatamente em buscar a eficiência gastando não mais que o imprescindível'.

27. Quanto ao suposto atendimento às recomendações expedidas pela CGU, conforme já descrito na presente instrução esta Corte não está vinculada às suas manifestações, o que, tendo em vista que a

recorrente sequer trouxe aos presentes autos o citado Relatório de Auditoria, que consta expressamente do trecho por ela citado que a entidade deveria observar se as exigências não caracterizam restrição à competitividade (peça 52, p. 14), de modo que, além da inexistência de vinculação, demonstram que não houve o alegado atendimento às recomendações expedidas pelo órgão de controle interno.

28. Assim, não há razões para se acolher as argumentações da recorrente.

Argumento

29. Em relação às determinações constantes dos subitens 9.3.3.4 e 9.3.3.5, que dizem respeito ao período de tempo e localidades em que as licitantes deveriam comprovar a realização de eventos para que se habilitassem na licitação, a recorrente busca, em trechos isolados do acórdão recorrido, demonstrar a validade de tais exigências editalícias, eis que supostamente guardariam nexo com o objeto licitado, apontando, ainda, que tais exigências foram endossadas pela CGU.

Análise

30. Novamente carece de razão a recorrente. Embora tenha reconhecido esta Corte que historicamente os eventos promovidos pela ApexBrasil se concentram nas regiões Centro-Oeste e Sudeste, sendo predominante a realização nas cidades de Brasília, Rio de Janeiro e São Paulo, consta explicitamente no Relatório que fundamenta o acórdão recorrido que não há pertinência em se exigir a comprovação de realização de número mínimo de eventos no período de um ano, assim constando do referido Relatório (peça 38, p. 4):

'Porém, nada desabona uma empresa que tenha realizado o quantitativo mínimo requerido, e no porte demandado, em um espaço de tempo maior do que o pretendido. Os requisitos de qualificação técnica devem ser aqueles essenciais ao cumprimento do objeto que se pretende contratar, ou seja, o que deve ser primordial na comprovação das licitantes é sua capacidade de realizar eventos na quantidade e nos portes pretendidos, e não que os realize no menor prazo possível. Não há como pressupor que uma empresa que realize o mínimo requerido de eventos em um interregno maior do que os 12 meses não seja capaz de realizá-los no período pretendido.

Desse modo, ainda que a estimativa tenha sido realizada com base no quantitativo de eventos realizados ao longo de um ano, entendemos como desarrazoada a exigência de que as comprovações demandadas nos itens 6.4, 6.5, 6.6 e 6.7 do edital sejam delimitadas ao exíguo período de 12 meses, por ser excessiva, restringindo indevidamente a competitividade do certame, o que contraria o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos da APEX.'

31. Constando do mesmo Relatório, em relação às cidades em que as licitantes deveriam comprovar a realização dos eventos, o seguinte trecho:

'Contudo, cabe aqui repisar a análise proferida no item anterior da oitiva. O objeto pretendido está mais relacionado à aptidão técnica na realização dos eventos nos portes requeridos ou nos locais em que esses eventos são realizados? Certamente, seria razoável questionar a capacidade de uma empresa para realizar eventos de grande porte (acima de 501 participantes) quando somente comprova a realização de eventos de pequeno porte (no máximo 100 participantes). Porém, o fato de uma licitante comprovar a realização de eventos de todos os portes requeridos em uma grande capital brasileira, a exemplo de Porto Alegre, Salvador ou Belo Horizonte, não a descredencia a realizar eventos similares em Brasília, Rio de Janeiro ou São Paulo.

Portanto, embora o histórico da APEX demonstre que Brasília, São Paulo e Rio de Janeiro concentram a realização dos eventos realizados pela Agência, consideramos a exigência nos itens 6.5, 6.6 e 6.7, quanto à comprovação da realização de eventos necessariamente nessas cidades, excessiva e

restritiva à competição do certame, desrespeitando o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos da APEX.'

32. Dessa forma, e considerando a ausência de vinculação desta Corte às recomendações expedidas pela CGU, mesmo porque não comprovadas, não merece provimento o argumento recursal.

Argumento

33. Em relação à determinação constante do subitem 9.3.3.6 a recorrente sustenta que somente constou do termo de referência a necessidade de comprovação por parte da licitante de que estaria apta a prestar os serviços licitados, pois a realização de todos os serviços, mesmo que já tenham sido comprovadamente prestados pela licitante, mas não em uma mesma ocasião, não a habilita a prestá-los conjuntamente, haja vista que sua capacidade de se organizar de maneira a prestar o número de serviços exigidos pela ApexBrasil para um mesmo evento é que demonstraria sua capacidade técnica para o objeto licitado, acrescentando que tal exigência somente deveria ser comprovada pela licitante em um evento de médio porte e um evento de grande porte.

34. Para demonstrar a complexidade exigida para alguns eventos previstos, a recorrente descreve o que foi necessário para a realização do evento Fórmula Indy realizado em 2010 na cidade de São Paulo (peça 52, p. 19):

'Na fase de planejamento da Formula Indy (São Paulo), a empresa estrutura o roteiro de planejamento, o cronograma de execução das atividades, prevê os recursos humanos, materiais e físicos compatíveis com a dimensão do evento. Por sua vez, na operacionalização, a empresa é responsável, inter alia, por planejar, supervisionar e coordenar as atividades relacionadas com o evento, o que envolve atividades que vão desde a elaboração dos cerimoniais, roteiros do evento, suporte técnico e operacional aos serviços de recepção e atendimento aos convidados, controle de listas de presença, confecção e distribuição de credenciais, coordenação de serviços de transporte, receptivo nos aeroportos, coordenação da agenda do evento, secretaria, montagem de cenografia, de estrutura física, organização de debates, catering.'

Análise

35. Nesse ponto, assiste parcial razão à recorrente. Não há como se aferir a capacidade técnica de uma empresa em prestar os serviços licitados exigindo que comprove a realização de cada um dos serviços de forma isolada, pois a capacidade técnica exigida aumenta à medida que se eleva a complexidade dos serviços que, no caso, resta devidamente caracterizada pela necessidade de que vários serviços sejam prestados de forma conjunta e coordenada.

36. Entretanto, assim como verificado ao longo da presente instrução, não é razoável que a comprovação de realização de tais serviços, mesmo que de forma conjunta, tenham sido prestados em determinadas cidades, de modo que a determinação guerreada deve ser afastada e, observando-se o que consta do subitem 9.3.3.5, possa ser exigido pela ApexBrasil o que consta dos itens 6.6.1 e 6.7.1 do Termo de Referência (peça 14, p. 43-44) sem a limitação das cidades neles constantes.

Argumento

37. Questiona a recorrente a determinação constante do subitem 9.3.3.7 do acórdão guerreado afirmando que não houve violação ao caráter competitivo do certame licitatório em virtude de somente se ter exigido a comprovação de 50% dos eventos previstos para o período a que se refere a ata de registro de preços, o que estaria em consonância com o entendimento desta Corte.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

38. Ademais, exigiu-se a realização de evento de grande porte, tipo prêmio, pois, assim como defendido pela recorrente nos argumentos descritos nos itens 33 e 34 da presente instrução, tal evento demanda uma infinidade de serviços que devem ser prestados de forma conjunta e coordenada pela licitante vencedora, assim como já ocorre na cidade de São Paulo desde 2006.

Análise

39. Não assiste razão à recorrente. Ocorre que as razões do recurso em momento algum enfrentam o que constou da determinação supostamente combatida, pois somente esta Corte vedou a exigência de que a licitante comprovasse a realização de evento de grande porte, tipo prêmio, mas apenas, e corretamente, que tal evento tenha sido realizado na cidade de São Paulo.

40. Isso porque nada indicaria que uma empresa que tenha realizado evento dessa magnitude em outra grande cidade não possa prestá-lo em São Paulo, de modo que a determinação deve ser mantida pelo Tribunal.

Argumento

41. Por último a recorrente questiona a determinação constante do item 9.4 do acórdão vergastado, alegando que, pelas razões já expostas ao longo de sua peça recursal, não há que se falar em violação ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos da ApexBrasil ou de prática de ato antieconômico, pois as exigências previstas no Termo de Referência não restringiram a competitividade do certame.

Análise

42. Conforme já se manifestou esta Unidade Técnica (peça 56), não há razões, legitimidade, interesse recursal ou sucumbência da ApexBrasil que a habilite a recorrer do que restou determinado por esta Corte no item 9.4 do acórdão recorrido, além de constar expressamente do art. 279 do Regimento Interno/TCU não ser cabível o questionamento de determinação oriunda desta Corte para que se realize audiências via pedido de reexame, tudo ratificado pelo Relator à peça 65.

CONCLUSÃO

43. Tendo em vista que o recorrente logrou apresentar argumentos capazes de alterar parte do Acórdão vergastado, deve ser dado provimento parcial ao pedido de reexame interposto para que se torne insubsistente o subitem 9.3.3.6 do Acórdão 1.916/2013-TCU-Plenário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Dado o exposto, submete-se os autos à consideração superior e se propõe:

a) conhecer do pedido de reexame interposto, com amparo no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, excluindo do Acórdão 1.916/2013-TCU-Plenário o subitem 9.3.3.6;

b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados."

2.O Sr. Diretor e o Sr. Secretário-Substituto da Serur ratificaram a instrução acima transcrita (peças 78 e 79, respectivamente).

É o relatório.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que o pedido de reexame ora sob análise atende aos requisitos de admissibilidade previstos pelos arts. 285 e 286 do RITCU c/c o art. 48 da Lei 8.443/1992, razão por que deve ser conhecido.

2.Versam os autos, originalmente, sobre representação formulada pela empresa A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda. por meio da qual noticia a existência de indícios de irregularidades no edital do Pregão Presencial 6/2012, promovido pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil).

3.O objeto do certame em questão era a formação de registro de preços, com vigência de doze meses, para a contratação dos serviços de assessoria técnica, consultoria, promoção, organização e coordenação de feiras e eventos de caráter nacional e internacional, sob demanda, com valor total estimado de R$ 9.132.285,93.

4.De acordo com a representante, o instrumento convocatório do pregão continha exigências de qualificação técnica (subitens 6.2 e 6.4 a 6.7 do termo de referência) que restringiam indevidamente a competitividade, a saber:

a)obrigatoriedade de vínculo empregatício para o responsável técnico da licitante, o que geraria, para as empresas interessadas em participar do certame, custos anteriores à contratação, contrariando a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.028/2009, 2.583/2010, 3.095/2010, 2.360/2011 e 2.447/2012, todos do Plenário);

b) necessidade de comprovação de realização de eventos nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto, o que poderia excluir do certame empresas com experiência suficiente para atender à demanda da ApexBrasil, mas que não tinham realizado a quantidade de eventos requerida dentro do interregno estabelecido;

c) necessidade de comprovação da prestação, em um mesmo evento, dos serviços neles listados, sem justificativa para tanto, o que poderia excluir da licitação empresas com capacidade de prestar tais serviços, mas que não o tenham feito na mesma ocasião, com a agravante de que um serviço de natureza simples impediria a participação de potenciais interessados;

d) necessidade de as licitantes comprovarem a realização de eventos de grande porte, do tipo prêmio, na cidade de São Paulo, nos últimos dozes meses, sem justificativa para tanto, ante a possibilidade de que a realização de evento de outra natureza que atenda a mesma quantidade de participantes, realizado em outra cidade e não necessariamente nos últimos doze meses, demonstre a capacidade técnica da empresa de atender ao requerido.

5.Após a realização de diligência e de oitiva da ApexBrasil, esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 1.916/2013-Plenário, considerou procedente a representação, sem, contudo, determinar a anulação do procedimento licitatório, e expediu diversas determinações à entidade.

6.Vale registrar que, na mesma oportunidade, foi determinado à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) que promovesse a audiência de responsáveis no âmbito da ApexBrasil, pelo possível cometimento de infração à norma legal e prática de ato antieconômico decorrentes da restrição à competitividade no pregão e do descumprimento do art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos da entidade. Por fim, autorizou-se a ApexBrasil, excepcionalmente, a usar a Ata de Registro de Preços 26-01/2012, resultante do Pregão Presencial 6/2012, até o término do prazo de sua vigência inicial.

7.As determinações exaradas foram, *verbis*:

"9.3. determinar à ApexBrasil que:

9.3.1. não prorrogue a vigência inicial da Ata de Registro de Preços nº 26-01/2012;

9.3.2. não dê sua anuência à adesão à Ata de Registro de Preços nº 26-01/2012 por outras entidades que administram recursos públicos federais;

9.3.3. ao contratar novamente objeto idêntico ou semelhante ao do Pregão Presencial nº 6/2012, inclua no edital dispositivo que permita expressamente o somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica e se abstenha de incluir as seguintes exigências restritivas à competitividade, que contrariam o art. 2º do seu Regulamento de Licitações e Contratos:

9.3.3.1. obrigatoriedade de vínculo empregatício para o responsável técnico da licitante, o que gera, para as empresas interessadas em participar do certame, custos anteriores à contratação, contrariando a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nºs 2028/2009, 2583/2010, 3095/2010, 2360/2011 e 2447/2012, todos do Plenário, e Súmula nº 272);

9.3.3.2. necessidade de comprovação de experiência do responsável técnico de, no mínimo, dez anos, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço;

9.3.3.3. necessidade de que o responsável técnico comprove experiência por meio de certificado de pós-graduação, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço;

9.3.3.4. necessidade de comprovação da realização de eventos nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto;

9.3.3.5. necessidade de comprovação da realização de eventos em cidades pré-definidas, sem justificativa para a não aceitação de serviços prestados em outras localidades de mesmo porte;

9.3.3.6. necessidade de comprovação da prestação, em um mesmo evento, de determinados serviços de natureza simples, sem justificativa para tanto;

9.3.3.7. necessidade de comprovação da realização de eventos de grande porte, do tipo prêmio, na cidade de São Paulo, nos últimos dozes meses, sem justificativa para tanto;"

8.É contra esta decisão que se insurge, neste momento, a ApexBrasil.

9.Em síntese, alega a recorrente que: (i) a importância dos serviços objeto da licitação justificam as exigências tidas como restritivas pelo Tribunal; (ii) as cláusulas editalícias questionadas foram inspiradas em recomendações expedidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) ao efetuar auditoria na Ata de Registro de Preços 21-12/2010, de objeto semelhante; (iii) o edital não vedou a possibilidade de que a comprovação técnica se desse mediante o somatório de atestados; (iv) a formação e a especialização requeridas visam respaldar a entidade contra possíveis inadequações que pudessem comprometer o sucesso dos eventos; (v) a realização de todos os serviços licitados, mesmo que já tenham sido prestados pela licitante, mas não em uma mesma ocasião, não a habilitaria a prestá-los conjuntamente; e (vi) não houve violação do caráter competitivo do certame por meio da exigência de comprovação de realização de 50% dos eventos previstos para o período a que se refere a ata de registro de preços.

10.Por oportuno, cumpre mencionar que a ApexBrasil é um serviço social autônomo e foi instituída pelo Decreto 4.584/2003. De acordo com o seu estatuto, tem por objetivo *"promover as exportações brasileiras e investimentos, assim como a internacionalização de empresas públicas e privadas brasileiras"*.

11.Assim como outras entidades congêneres, a ApexBrasil possui o seu próprio Regulamento de Licitações e Contratos, mas, conforme a jurisprudência consolidada deste Tribunal, não deve se afastar da observância dos princípios gerais que regem a contratação pública.

12.Insta registrar que a validade da ata de registro de preços em questão era de doze meses, contados a partir de 12/11/2012, prorrogável por até doze meses (*ex vi* da cláusula 10.3 do edital e da cláusula terceira da minuta da ata insertos à peça 3). No entanto, tendo em vista a determinação exarada por esta Corte por meio da deliberação recorrida no sentido de que a ApexBrasil se abstivesse de prorrogar a vigência inicial, o prazo de validade da Ata de Registro de Preços nº 26-01/2012 encontra-se expirado.

13.Ainda assim, creio ser pertinente tecer algumas considerações acerca das irregularidades inicialmente identificadas no edital que disciplinou o certame.

14.Como é sabido, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, as exigências inseridas nos editais das licitações devem se limitar àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais.

15.O art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, autoriza a Administração exigir do licitante *"comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação"*. Todavia, o § 5º deste mesmo dispositivo informa ser vedada *"a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação"* (grifei).

16.Todavia, a jurisprudência pacífica deste Tribunal informa que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório e no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Além disso, devem seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e publicidade.

17.Consoante já mencionado, a ApexBrasil possui o seu próprio regulamento de licitações. Logo, deve ser este regulamento o normativo principal a ser utilizado para a análise da legalidade dos certames promovidos por essa entidade. Ademais, as decisões a serem adotadas pelos órgãos de controle devem ser construídas a partir dos princípios e das peculiaridades dos casos concretos sob análise.

18.Por outro lado, esta Corte em muitas ocasiões observou que os regulamentos próprios dos serviços sociais autônomos se ressentem de lacunas, as quais algumas vezes são objeto de correções por deliberações deste Tribunal. E isso ocorre porque nestes instrumentos, obviamente, não constam todas as previsões contidas na Lei 8.666/1993, cabendo a este Tribunal, se for o caso, expedir orientações na hipótese de verificar irregularidade capaz de ferir os princípios do processo licitatório.

19.Em relação à habilitação, no que interessa ao presente feito, o Regulamento de Licitações e Contratos da ApexBrasil tão somente resume o texto do art. 30, incisos I a IV, da Lei 8.666/1993, nos termos abaixo:

"Art. 12 - Para a habilitação nas licitações deverá ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

(...)

II. qualificação técnica:

a) registro ou inscrição na entidade profissional competente;

b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

c) comprovação de que recebeu os documentos e de que tomou conhecimento de todas as condições do instrumento convocatório;

d) prova de atendimento de requisitos previstos em Lei especial, quando for o caso. (...)"

20.Quanto às questões de fundo tratadas nesta representação, considero que algumas das irregularidades apontadas tiveram realmente o indesejado efeito de restringir a competitividade da licitação, afastando do certame potenciais competidores e malferindo os princípios da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

21.Do que ressai dos autos, apenas uma empresa – a mesma que já prestava serviços para a ApexBrasil – satisfez as exigências inseridas no instrumento convocatório, sagrando-se vencedora.

22.Ainda que se considere a maior flexibilidade das entidades que integram o "Sistema S" na realização de licitações, visto não estarem sujeitas às regras específicas da Lei 8.666/1993, entendo que não restaram devidamente justificados os itens do edital que faziam referência ao período de tempo

(*"últimos doze meses"*) e às localidades em que as licitantes deveriam comprovar terem realizado eventos (*"pelo menos 25 em Brasília e 15 em São Paulo"*), como condição para participar do certame.

23.O mesmo vale para as exigências de que o responsável técnico demonstrasse experiência, de no mínimo dez anos, e por meio de certificado de pós-graduação. Os requisitos de comprovação de qualificação técnica devem se ater às garantias mínimas de condições para o bom e fiel cumprimento do contrato e o atendimento pleno da finalidade perquirida. É certo que a partir das características do objeto, a entidade contratante pode definir quais as exigências mais adequadas para habilitar os licitantes, sob o prisma da qualificação técnica. Entretanto, isto não significa que a margem de discricionariedade conferida possa transpor os limites impostos pelo princípio da isonomia, no qual deve se pautar a condução de todo o procedimento licitatório.

24.Igualmente, vale citar a exigência de comprovação do vínculo de trabalho do profissional responsável técnico pela licitante. A esse respeito, este Tribunal inúmeras vezes já se manifestou no sentido de considerar como pertencente ao quadro permanente das licitantes, além do conjunto de pessoas ligadas à empresa por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária, os profissionais a ela vinculados mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum (Acórdão 7.021/2012-2ª Câmara e Acórdãos 291/2007, 361/2006 e 2.297/2005, todos do Plenário, dentre outros).

25.É de se reconhecer que exigências como essas, quando inseridas nos editais de licitação, produzem inegável efeito restritivo sobre o caráter competitivo da licitação regulada por esses editais, violando o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos da ApexBrasil, *verbis*:

"Art. 2° - A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Apex-Brasil e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo."

26.Conquanto seja legítima a preocupação da recorrente em garantir o sucesso na prestação dos serviços contratados (assessoria técnica, consultoria, promoção, organização e coordenação de feiras e eventos de caráter nacional e internacional), o nível de restrição imposto fere o senso comum.

27.A justificativa apresentada não se sustenta em virtude de que não se pode afirmar, no caso concreto, que uma empresa que tenha realizado o quantitativo mínimo requerido, no porte demandado, em um espaço de tempo maior que doze meses não seja capaz de fazê-lo no período solicitado. Do mesmo modo, nada desabona uma empresa que comprove ter realizado eventos do porte pretendido em uma grande capital diversa de São Paulo ou Brasília.

28.No entanto, partilho do entendimento da Serur quanto à determinação constante do subitem 9.3.3.6 do acórdão recorrido, que tratou da necessidade de comprovação da prestação, em um mesmo evento, de determinados serviços de natureza simples.

29.De fato, demonstrar aptidão para realizar todos os serviços pretendidos em momentos distintos, de forma isolada, não necessariamente significa que uma licitante estaria apta a prestar tais serviços em uma mesma ocasião, conjuntamente. Isso porque a realização de diversos serviços de forma conjunta e coordenada eleva a sua complexidade e, com isso, aumenta também a capacitação técnica exigida para realizá-los.

30.Por conseguinte, deve ser tornado insubsistente o subitem 9.3.3.6 da deliberação vergastada.

31. Acerca da determinação contida no subitem 9.3.3 ("ao contratar novamente objeto idêntico ou semelhante ao do Pregão Presencial nº 6/2012, inclua no edital dispositivo que permita expressamente o somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica"), a Serur concorda com a recorrente. De fato, o edital não vedava a possibilidade de somatório de atestados. Contudo, por não haver previsão expressa dessa possibilidade no instrumento convocatório e diante da afirmação da recorrente de

que a aceitação de somatório de atestados já constitui praxe nas licitações promovidas pela entidade, creio não haver razão para excluir a determinação em comento.

32. Quanto à audiência propugnada pelo subitem 9.4 do acórdão atacado, deixo de conhecer do recurso contra este item em específico, tendo em vista o disposto no art. 279 do RITCU, que estabelece não ser cabível recurso de decisão que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização.

33. No entanto, considerando a ausência de indícios de má-fé por parte dos responsáveis, o caráter pedagógico da atuação desta Corte e a expiração da validade da ata de registro de preços, não vejo razão para que sejam realizadas as audiências. E, mais ainda, entendo a que a realização de audiências neste momento processual violaria o texto constitucional por desrespeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da CF, uma vez que este Tribunal já decidiu sobre as irregularidades em questão e fez determinações corretivas à entidade.

34. Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênias para divergir da proposta do Relator, Ministro Benjamin Zymler, tão somente no que diz respeito ao recurso contra o item 9.4 do Acórdão 1.916/2013 – Plenário, por meio do qual este Tribunal determinou à Selog que promovesse a audiência de responsáveis no âmbito da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil) em razão de atos restritivos à competitividade verificados na condução do Pregão Presencial nº 6/2012 e do descumprimento do regulamento de licitações daquela entidade.

2.Os recorrentes, conforme síntese constante da instrução da Serur, defendem não ter havido restrição indevida à competitividade do certame, pelo que descaberia a determinação para realização de audiência.

3.A Serur, em sua análise, defende não haver interesse recursal ou sucumbência da ApexBrasil, bem como destaca que o Regimento Interno deste Tribunal disciplina não ser cabível recurso contra determinação para realização de audiência (art. 279 do Regimento Interno).

4.O Relator propõe a insubsistência do item 9.4 do acórdão recorrido considerando a ausência de indícios de má-fé por parte dos responsáveis e o caráter pedagógico da atuação desta Corte, bem como tendo em vista a expiração da validade da ata de registro de preços decorrente da licitação em comento.

5.Não obstante entenda o posicionamento do Relator, fruto de sua análise sobre o grau de reprovabilidade da conduta dos gestores, vislumbro que, tendo o Tribunal, diante dos elementos constantes dos autos, deliberado pela necessidade da realização de audiência, não cabe em sede recursal rever esse encaminhamento.

6.Em verdade, considerando a regra expressa do art. 279 do Regimento Interno, o recurso interposto pela ApexBrasil não deve sequer ser conhecido quanto a esse ponto.

7.Além disso, parece-me ainda estar correta a Serur ao arguir a falta de interesse recursal da ApexBrasil, uma vez que a audiência determinada pelo Tribunal não é direcionada à pessoa jurídica, mas sim aos gestores da entidade.

8.Não vislumbro, tampouco, qualquer vício que possa justificar a anulação de ofício do item 9.4 do Acórdão 1.916/2013 – Plenário, ou qualquer situação fática superveniente a tornar prejudicada a medida constante daquele dispositivo.

9.Não há ilegalidade na formulação conjunta de determinações corretivas e de audiências, uma vez que essas medidas possuem finalidades distintas e são direcionadas a destinatários diversos (enquanto a determinação é dirigida ao órgão/entidade, a audiência é dirigida ao gestor).

10.O Tribunal, ao se deparar com irregularidades na gestão de recursos de natureza pública, como na condução de procedimentos licitatórios, tem como dever primário a correção das falhas verificadas,

medida que, em obediência ao interesse público, deve ser adotada da forma mais célere possível, o que se concretiza mediante a expedição de determinações corretivas aos órgãos e entidades.

11.Por outro lado, a depender da avaliação sobre o grau de reprovabilidade da conduta dos gestores (análise que inclui o elemento subjetivo), o Tribunal deve fazer valer seu poder sancionador, de forma a, mediante ação repressiva, coibir a prática de irregularidades na gestão de recursos públicos. Como medida prévia à sanção, é aberto o contraditório, com a realização de audiência do responsável, para que possa apresentar suas razões, de forma a afastar qualquer arguição de ofensa à ampla defesa.

12.Note-se que, a partir de falhas efetivamente constatadas, como no caso concreto, o Tribunal expede determinações, com fins corretivos, aos órgãos/entidades (e não aos gestores), não necessitando, para tanto, ouvir previamente as partes responsáveis, conforme mansa, pacífica e jamais contestada jurisprudência desta Corte. Basta ver que o Tribunal julga contas regulares com ressalvas e faz determinações corretivas sem oitiva prévia do órgão/entidade ou dos gestores.

13.A depender da análise de cada caso, o Tribunal, não por obrigação legal mas em homenagem à busca da verdade material, decide, por vezes, promover a oitiva prévia do órgão/entidade antes da expedição de determinações.

14.Como se vê, não houve qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo Tribunal, uma vez que as irregularidades ficaram devidamente comprovadas, o que justificou a expedição de determinações corretivas, e uma vez que, antes de deliberar por eventual apenação dos gestores, o Tribunal determinou a realização de audiência para que os responsáveis possam apresentar suas razões de justificativa.

15.Não havendo ilegalidade, não se pode falar em nulidade de ofício a ser corrigida na deliberação recorrida.

16.Pode-se discordar da necessidade da audiência, mas o Colegiado, em sessão anterior, analisou a matéria e entendeu que as irregularidades possuíam gravidade o suficiente para justificar essa medida. A meu ver, este não é o momento adequado para rever o posicionamento.

17.A audiência deve ser vista não como um constrangimento ao gestor, mas como um direito dele, o direito de ser ouvido previamente à avaliação de sua responsabilidade. Entendo que não seja agradável o recebimento da audiência, mas esse é um ônus para que devem estar preparados os que assumem funções e cargos públicos.

18.No momento, não há nenhum gravame imposto aos gestores da ApexBrasil, pois com a audiência se lhes dá a oportunidade de se defenderem. Não há razão, nem mesmo de justiça, que ampare a desobediência ao Regimento Interno. Melhor que o processo flua normalmente e não seja, neste momento, suprimida a possibilidade de o Relator *a quo* avaliar a reprovabilidade da conduta dos gestores.

19.Ainda que esse Voto não seja acolhido, não há possibilidade de se criar precedente a permitir recurso contra determinação para realização de audiência, porque há dispositivo regimental vedando essa hipótese, de modo que seria uma situação de caráter excepcional apenas.

Diante do exposto, pedindo vênias novamente por divergir parcialmente do nobre Relator, manifesto-me por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

“9.1. não conhecer do pedido de reexame em relação ao item 9.4 do Acórdão 1.916/2013-Plenário, nos termos do art. 279 do RITCU;

9.2 conhecer do pedido de reexame em relação aos demais itens questionados, nos termos dos arts. 285 e 286 do RITCU c/c o art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.3 tornar insubsistente a determinação contida no subitem 9.3.3.6 do Acórdão 1.916/2013-Plenário, mantendo inalterados os demais termos do referido acórdão; e

9.4 dar ciência do inteiro teor desta deliberação à recorrente, remetendo-lhe cópia do Relatório e do Voto que a fundamentarem.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de julho de 2014.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTE
Revisor

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ACÓRDÃO Nº 1852/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.341/2012-0
1.1. Apenso: 044.832/2012-5
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de reexame (em Representação)
3. Recorrente: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil
4. Entidade: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Ana Paula Rodrigues Guimarães (OAB/DF 11.985) e Marcos Felipe Aragão Moraes (OAB/RJ 155.706)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – ApexBrasil contra o Acórdão 1.916/2013-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. não conhecer do presente pedido de reexame em face do subitem 9.4 do acórdão atacado, tendo em vista o disposto no art. 279 do RITCU, que estabelece não ser cabível recurso de decisão que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização;

9.2. conhecer do presente recurso quanto aos demais itens, nos termos dos arts. 285 e 286 do RITCU c/c o art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.3. tornar insubsistente a determinação contida no subitem 9.3.3.6 do Acórdão 1.916/2013-Plenário;

9.4. considerar prejudicada a determinação contida no subitem 9.4 do Acórdão 1.916/2013-Plenário;

9.5. manter inalterados os demais termos do referido acórdão; e

9.6. dar ciência do inteiro teor desta deliberação à recorrente, remetendo-lhe cópia do Relatório e do Voto que a fundamentarem.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1852-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues e José Jorge.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.5. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 027.118/2013-4
Natureza: Representação.
Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.

Representante: ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. (CNPJ 01.642.176/000100).

Interessadas: I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. (CNPJ 07.708.128/0001-53) e Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. ME (07.528.636/0001-50).

Advogados: Israel Pereira Gomes (OAB/DF 30.256) e outro, Eduardo Fonseca Martins (OAB/SP 273.803) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE CAUTELAR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONSTATAÇÃO DE EQUÍVOCO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. DECLARAÇÃO INVERÍDICA POR LICITANTE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA. INIDONEIDADE DE LICITANTE. DETERMINAÇÃO PARA NÃO RENOVAÇÃO DO CONTRATO FIRMADO.

A falsa declaração, por parte de licitante, do preenchimento das condições previstas na Lei Complementar 123/2006 para obtenção do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte o sujeita à declaração de inidoneidade para participar de licitação promovida por unidade integrante da administração pública federal.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog abaixo transcrita (peça 36), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade:

"**INTRODUÇÃO**

1.Cuidam os autos de representação, com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 85/2013, em regime de empreitada por preço global, realizado pelo Tribunal de Contas da União (TC 003.945/2013-8), com o objetivo de contratar serviços de monitoramento televisivo de notícias de interesse do referido Tribunal (peça 1).

1.1.A despesa anual com a execução do objeto desta licitação foi estimada em R$150.981,96 e a mensal em R$ 12.581,83 (peça 2, p. 1). O objeto foi adjudicado ao preço de R$ 69.999,96, 53% abaixo do preço estimado.

1.2.O certame foi adjudicado e homologado em 13/9/2013 pelo Sr. Secretário Geral de Administração à empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. (peças 12 e 13). O Contrato 46/2013 foi assinado em 16/9/2013 e publicado em 26/9/2013, conforme peça 5.

ADMISSIBILIDADE

2.Mediante Despacho acostado à peça 18 dos autos, o presente processo foi conhecido como representação.

HISTÓRICO

3.Em suma, a representante alegou as seguintes ocorrências na condução do Pregão 85/2013, que justificariam a adoção de cautelar para suspender o procedimento licitatório:

a) atuação conjunta das empresas Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME e I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda., caracterizando formação de grupo econômico ou cartel, com apresentação de declaração falsa (Declaração de Elaboração Independente de Proposta) e quebra do caráter competitivo da avença;

b) não apresentação da documentação exigida pela Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME, empresa originariamente vencedora do Pregão 85/2013, importando desclassificação em favor da empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda., sem que tenha havido punição daquela empresa pela pregoeira;

c) aceitação de declaração, para fins de qualificação técnica operacional da I4 Ltda., sem que dela constassem os requisitos previstos no item 35.2 do edital (peça 2, p. 8), ou seja, de que a empresa

possuísse link dedicado; e

d) declaração fraudulenta da empresa I4 Ltda. de que se enquadraria no conceito de EPP, situação incompatível com a realidade de seu balanço patrimonial.

3.1.Após análise dos fatos alegados, a unidade técnica, na instrução à peça 14, propôs, entre outros encaminhamentos, conhecer da representação; indeferir o pedido de adoção de medida cautelar, ante a inexistência do *periculum in mora*, e realizar oitiva da Secretaria-Geral de Administração do TCU e da I4 Ltda., empresa contratada, a respeito dos fatos narrados na peça inicial.

3.2.Recebidos os autos, a Ministra Relatora, em síntese, concordou que não estava caracterizado o perigo da demora, e, assim, indeferiu o pedido de cautelar; consignou que deixaria de propor quaisquer medidas em relação à punição da empresa Mais Media Ltda. – ME, pela não apresentação da documentação exigida no certame, importando em sua desclassificação em favor da empresa I4 Ltda., haja vista a informação de que tal fato estaria sendo apurado em processo específico (TC 027.226/2013-1 - processo administrativo autuado para apurar irregularidade da licitante, com base no art. 7º da Lei 10.520/2002); e determinou as seguintes oitivas prévias, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno (Despacho à peça 18):

- Secretaria-Geral do Tribunal de Contas da União:

1) adjudicação e homologação do pregão eletrônico 85/2013 à empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. – ME sem considerar os fortes indícios abaixo relacionados de sua atuação conjunta, mediante ajuste e/ou combinação, com a empresa Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME, também participante do certame, levados ao conhecimento da pregoeira por intermédio do recurso da empresa ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. ao referido certame:

a) Recurso Ordinário – TRT/RO – 0131200-31.2008.5.01.0024, 1ª Turma, acórdão de 15/05/2012, tendo como parte as duas empresas e uma empregada do grupo no período de 6/2006 a 7/2007 e em cujo acórdão se verifica, entre outras informações, que ambas as empresas possuíam estabelecimentos no mesmo endereço à época (Rua Martins Ferreira-91, sala 601, Botafogo, RJ), tendo sido concluído, com base em diversos elementos, pela solidariedade no débito trabalhista;

b) mensagens eletrônicas encaminhadas ao TCU pela empresa Mais Media, em junho de 2008, tratando das dificuldades da empresa no envio da documentação via fax; naquelas mensagens observa-se no email dos prepostos o domínio da empresa Info4; a Mais Media também encaminhou relação dos seus principais clientes com a logomarca da I4 (Info4);

c) acesso ao sistema do pregão eletrônico TSE 85/2013 pela empresa Mais Media, em seu próprio nome, para que a empresa Info4 encaminhasse suas contrarrazões;

d) orçamentos de serviços emitidos em agosto de 2013 pelas duas empresas com propostas idênticas (mesmo formato, letra, preços, erro na primeira e segunda linhas, ou seja, "clipping de com monitoramento"); o signatário das propostas é o mesmo preposto que assinou o contrato firmado entre a empresa I4 e o TCU a partir do pregão 85/2013 e ambas têm o mesmo formato que a proposta apresentada pela empresa I4 (Info4) ao TCU no pregão 85/2013; e

e) desistência da primeira colocada (Mais Media) em favor da empresa I4(Info4) no pregão 85/2013;

2) aceitação de declaração para fins de qualificação técnica operacional sem que dela constassem os requisitos do item 35.2 do edital, ou seja, de que a empresa possuísse link dedicado;

- empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. – ME (Info4):

1) declaração fraudulenta de que se enquadraria no conceito de EPP, situação incompatível com a realidade de seu balanço patrimonial;

2) fraude à licitação, caracterizada pelo conluio perpetrado com a empresa Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME para frustrar o caráter competitivo do certame, uma vez que as empresas envolvidas não concorreram no pregão 85/2013, de fato, entre si, mas atuaram de forma combinada para concorrer contra as demais licitantes;

3) apresentação de declaração falsa (Declaração de Elaboração Independente de Proposta), tendo em vista fortes indícios de sua atuação conjunta, mediante ajuste e/ou combinação, com a empresa Mais

Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME, também participante do certame;

- Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME:

1) fraude à licitação, caracterizada pelo conluio perpetrado com a empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. – ME para frustrar o caráter competitivo do certame, uma vez que as empresas envolvidas não concorreram no pregão 85/2013, de fato, entre si, mas atuaram de forma combinada para concorrer contra as demais licitantes;

2) apresentação de declaração falsa (Declaração de Elaboração Independente de Proposta), tendo em vista os fortes indícios de sua atuação conjunta, mediante ajuste e/ou combinação, com a empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. – ME, também participante do certame.

3.3.Foram, então, realizadas as oitivas da I4 Ltda., da Secretaria-Geral da Administração (Segedam) do Tribunal de Contas da União e da Mais Media Ltda. – ME, mediante, respectivamente, os Ofícios Selog/TCU 2.417 (peça 19) e 2.416 (peça 21), ambos de 1º/11/2013, e 124, de 31/1/2014 (peça 32).

3.4.O expediente destinado à I4 Ltda. foi recebido em 8/11/2013 (peça 26), o destinado à Segedam, em 5/11/2013 (peça 22), e o à Mais Media Ltda., em 6/2/2014 (peça 33).

3.5.Ressalta-se que foi acostado aos presentes autos, na qualidade de agravo, recurso impetrado pela Mais Media Ltda., em razão de multa que lhe foi aplicada no TC 027.226/2013-1. Embora a recorrente faça referência a este processo de Representação, verifica-se pelo seu conteúdo que a sua intenção é insurgir-se contra a decisão administrativa que lhe aplicou as sanções de multa e impedimento para licitar e contratar com a União. Tal recurso já foi objeto de exame no âmbito do mencionado processo (TC 027.226/2013-1).

EXAME TÉCNICO

4.A I4 Ltda. apresentou, em 22/11/2013, os esclarecimentos acostados à peça 28, a Segedam apresentou, em 21/11/2013, os acostados à peça 27 e a Mais Media Ltda. apresentou, em 20/2/2014, os acostados à peça 35 dos autos.

5. Primeiramente serão examinados os esclarecimentos remetidos pela Segedam, e, logo após, os das empresas I4 e Mais Media.

Manifestação da Segedam, peça 27

Questão: adjudicação e homologação do pregão eletrônico 85/2013 à empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. – ME sem considerar os fortes indícios de sua atuação conjunta, mediante ajuste e/ou combinação, com a empresa Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME, também participante do certame, levados ao conhecimento da pregoeira por intermédio do recurso da empresa ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. ao referido certame, peça 27, p. 2-5.

6.De acordo com o item 4.7 do edital (peça 2, p. 2), não poderiam participar do certame sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico, assim entendidas aquelas que tivessem diretores, sócios ou representantes legais comuns, ou que utilizassem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum, exceto se demonstrado que não agiam representando interesse econômico em comum.

6.1.O sistema *Comprasnet* não emitiu nenhum sinal/alerta indicando que as empresas I4 e Mais Media possuíam sócios em comum e, de fato, não possuem. Restaria, portanto, avaliar se as empresas utilizavam recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum, demonstrando representar interesse econômico em comum.

6.2.Considerando os elementos constantes do processo de contratação (TC 003.945/2013-8), incluindo o recurso apresentado, e do de representação (TC 027.118/2013-4), não houve e não há como se afirmar, de forma inequívoca, como alega a representante, que tenha havido eventual ajuste classificável como conluio.

6.3.Não há como se provar, por exemplo, que as propostas apresentadas pelas empresas não tenham sido elaboradas de forma autônoma nem que os seus conteúdos, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, tenham sido informados ou discutidos entre elas, ou que tenha havido alguma influência de qualquer outra espécie.

6.4.Considerando os fatos que foram observados no decorrer das Sessões Públicas do Pregão Eletrônico 85/2013, a bem do interesse da Administração, entendeu-se, com base, entre outros, nos

princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, que o objeto deveria ser adjudicado em favor da empresa I4 Ltda., haja vista que os fatos e argumentos apresentados pela recorrente eram insuficientes para caracterizar eventual conluio perpetrado pela adjudicatária e pela empresa Mais Media Ltda. ME.

6.5.Adotar procedimento diferente afrontaria os princípios da ampla concorrência e do julgamento objetivo. A inabilitação da empresa I4 Ltda. por suposta (e não provada) associação (conluio) com a empresa Mais Média, objetivando vencer o Pregão 85/2013, configuraria ato arbitrário desprovido da efetiva motivação jurídica.

6.6.Decisão com esse enfoque foi tomada recentemente pelo Tribunal por meio do Acórdão 972/2012-TCU-Plenário, que, no enfrentamento de caso similar, determinou o cancelamento da adjudicação e o retomo à fase de aceitação das propostas, de modo a contemplar empresa equivocadamente inabilitada devido ao fato de o pregoeiro ter entendido/concluído que a participação no certame de duas filiais implicava/caracterizava, necessariamente, conluio, porém, não foi materialmente provado no processo.

6.7.Conclui, por conseguinte, que os atos praticados pela Pregoeira e pelo Secretário-Geral de Administração, no certame em tela, estão resguardados pela legislação vigente, baseados nos princípios da razoabilidade, do julgamento objetivo, e da proposta mais vantajosa para a Administração do TCU.

Análise

6.8.O edital do Pregão 85/2013 previa em seu item 4.7 (peça 2, p. 2):

4. Não poderão participar deste Pregão:

(...)4.7. sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico, assim entendidas aquelas que tenham diretores, sócios ou representantes legais comuns, ou que utilizem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum, exceto se demonstrado que não agem representando interesse econômico em comum; (...)

6.9.Conforme apontado na instrução à peça 14, p. 4-5, os elementos fornecidos pela representante evidenciaram que as empresas I4 e Mais Media compartilhavam recursos e apontaram para o entendimento de que as empresas não competiam entre si, no Pregão 85/2013:

4.6. Ambas as empresas possuem unidades neste parque tecnológico (Rua Afrânio Melo Franco, 333, 3º pavimento, Quitandinha, Petrópolis/RJ), e compartilham estruturas, como a utilização de tronco de ramais em comum desde, pelo menos, o ano de 2008 (peça 2, p. 47-48 e 73-74). 4.7. Todos esses elementos demonstram que as referidas empresas respondem, de fato, uma pela outra, ainda que não haja documento público que comprove essa ligação, o que pode ser entendido como "grupo econômico por coordenação", nos termos da jurisprudência trabalhista.

4.8. Assim, tem pertinência a argumentação e os indícios apresentados, dado que as empresas compartilham insumos de toda ordem (recursos humanos, materiais e tecnológicos). É fato também que se configurou a desistência da primeira colocada, empresa Mais Media, em favor da empresa I4(Info4), no Pregão 85/2013 agora em análise, denunciando o interesse de aquela apenas tumultuar a licitação, dado o desinteresse em assumir a contratação.

4.9. Ressalte-se que a empresa Mais Media, no Pregão 52/2008, também realizado pelo TCU, em 29/7/2008, com o mesmo objeto, embora tenha sido a primeira classificada, foi inabilitada por descumprimento às condições do edital (peça 9, p. 6), demonstrando seu desinteresse pelo certame.

4.10. A empresa Mais Media tampouco tinha a documentação regular para habilitação no Pregão 85/2013, pois recebeu mensagem da pregoeira, alertando que as certidões de regularidade fiscal estadual e municipal obtidas no SICAF estavam vencidas, solicitando que elas fossem enviadas junto com a proposta e demais documentos de habilitação (Ata do Pregão 85/2013, peça 1, p. 26). [Ata do pregão 85/2013, peça 2, p. 26]

4.11. Observa-se, portanto, a participação de duas empresas que atuam no mercado com base nos mesmos insumos e em conjunto. Nesse caso, todos os indícios convergem para o entendimento de que essas empresas não competiam entre si, quando participaram do Pregão 85/2013 deste TCU, e, sendo

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

assim, o interesse nessa dupla participação constituir-se-ia em tumultuar e manipular o andamento do certame, o que evidencia ajuste e/ou combinação.

6.10.Considerando a conjuntura de que as empresas compartilham recursos, a desistência da Mais Media - que, além de ter deixado de entregar a documentação exigida no Pregão 85/2013 (Ata à peça 2, p. 26), sequer tinha situação regular para a sua habilitação no certame, segundo acima mencionado - constitui aspecto suficiente para comprometer a certificação de que as empresas não estavam agindo com interesse econômico comum, conforme requeria o item 4.7 do edital.

6.11.A propósito, a empresa Mais Media não conseguiu esclarecer, no âmbito do TC 027.226/2013-1, o motivo pelo qual deixou de entregar a documentação exigida na licitação, tendo lhe sido imputado multa no valor de R$ 7.549,00, pelo ocorrido.

6.12.A Segedam, no entanto, entendeu que não deveria inabilitar a I4, adjudicando o objeto do certame em favor dessa empresa, uma vez que não restara comprovado, **de forma inequívoca**, a ocorrência de ajuste entre as empresas, classificável como conluio.

6.13.De fato, tal situação não ficou evidenciada quando da realização do pregão, conforme se verifica da ata do certame (peça 2, p. 22-24). Segundo observações daquela Secretaria, descritas nos itens 7 a 7.4 e 7.6 abaixo, as quais se ratificam nesta instrução, não ficou caracterizada a ocorrência de jogo de propostas entre as empresas Mais Media e I4, nem que a representante (ANNT Ltda.), terceira colocada na fase de lances, tenha sido prejudicada pela conduta das suas concorrentes, e, ainda, não ficou constatado que tenha havido prejuízo à Administração, já que o contrato foi firmado pelo valor negociado 69.999,96, 53% abaixo do preço estimado e cerca de 10,25% abaixo do lance da ANNT Ltda.

6.14.Em amparo à sua decisão, a Segedam mencionou o Acórdão 972/2012-TCU-Plenário, que examinou a participação em pregão de duas filiais, situação que, em tese, restringiria a competitividade do certame e favoreceria a incidência de conluio entre os participantes. Naquela decisão plenária, no entanto, restou registrado que a participação de empresas com mesmos sócios, ou por meio de filiais, deve ser investigada à luz do caso concreto para a melhor avaliação acerca do comprometimento de cada certame.

6.15.No presente caso, embora os fatos contidos nos autos sinalizem que a I4 e Mais Media agiam com interesse econômico comum, essas empresas não causaram, de fato, quebra do equilíbrio do certame, não tendo havido comprometimento da licitação, capaz de desprestigiar o resultado.

6.16.Assim, considera-se que a adjudicação e homologação do Pregão 85/2013 à empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. – ME não foi infundada, podendo, excepcionalmente, ser aceita.

Esclarecimentos apresentados especificamente sobre a desistência da primeira colocada (Mais Media) em favor da empresa I4(Info4) no pregão 85/2013, peça 27, p. 4-5

7.A sessão pública contou com a participação de nove licitantes, sendo que, na fase de lances, três empresas disputaram efetivamente o certame, a Mais Media Ltda.-ME, a I4 Ltda. e a ANNT Ltda., conforme demonstra o relatório de lances do certame (peça 2, p. 22-24).

7.1.O último lance de cada uma das empresas foi o seguinte: ANNT - R$ 78.000,00, realizado às 15:30:35; I4 - R$ 70.000,00, efetuado às 15:36:33; e Mais Media - R$ 69.500,00, feito às 15:36:56. A fase de lances foi encerrada automaticamente pelo sistema às 15:38:43 (peça 2, p. 24).

7.2.Não se vislumbra a ocorrência de jogo de propostas entre as empresas Mais Media e I4, tendo em vista que a diferença de preços entre as cotações foi de apenas R$ 500,00, também não se pode identificar a ocorrência de prejuízo à Administração. O valor efetivamente contratado (R$ 70.000,00) gerou economia de cerca de 53,63% em relação ao valor inicialmente estimado pelo TCU (R$ 150.981,96).

7.3.A empresa ANNT teve oportunidade de cobrir o lance vencedor, pois o tempo decorrido entre a última proposta ofertada pela empresa Mais Media e o encerramento automático da fase de lances para o item foi de aproximadamente dois minutos, período mais que suficiente para registro de um novo lance. Desse modo, o fato de a empresa ANNT não ter vencido o certame não decorreu da conduta de suas concorrentes.

7.4.Os lances foram efetuados em valores redondos, o que indica a não utilização do ardil de se identificar fraudulentamente determinada proposta (situação normalmente caracterizada quando alguma das empresas envolvidas lança mão de um valor cotado em centavos), o que normalmente ocorre quando empresas atuam em conluio.

7.5.Considerando estritamente os fatos ocorridos no sistema *Comprasnet* durante o Pregão 85/2013, não se pode afirmar que a desistência da empresa Mais Media visou a beneficiar diretamente a empresa I4.

7.6.O fato de os lances apresentados por ambas as empresas possuírem valores semelhantes afasta, dentro de uma razoável lógica, a idéia de um possível conluio para se beneficiar no certame, prejudicando com isso a Administração e demais empresas licitantes.

7.7.Não obstante, fora instaurado processo administrativo, TC - 027.226/2013-1, a fim de apurar a conduta praticada pela empresa Mais Media, pelo fito de ter deixado de apresentar a documentação exigida no edital do certame.

Análise

7.8.De acordo com o analisado no item 6.15 acima, embora os fatos contidos nos autos sinalizem que a I4 e Mais Media agiam com interesse econômico comum, essas empresas não causaram, de fato, quebra do equilíbrio do certame.

7.9.Assim, conforme alegado pela Segedam, não é possível afirmar indubitavelmente que a desistência da Mais Media visou ao beneficiamento da I4.

Esclarecimento sobre a seguinte questão: aceitação de declaração, para fins de qualificação técnica operacional, sem que dela constassem os requisitos do item 35.2 do edital, ou seja, de que a empresa possuísse link dedicado, peça 27, p. 6.

8.No item 35.2 do edital (peça 2, p. 8), abaixo reproduzido, solicitou-se declaração, emitida pela operadora do sistema de concessão de *link* de *internet*, de que a licitante possuísse, no mínimo, um *link* dedicado que possibilitasse a ligação exclusiva entre a empresa e o TCU, para fins de habilitação da empresa classificada, não se exigindo, portanto, que tal declaração fosse da empresa participante:

35.2 declaração emitida pela operadora do sistema de concessão de link de internet de que a licitante possui no mínimo 1 link dedicado que possibilite a ligação exclusiva entre a empresa e o TCU, com velocidade mínima de 2 MBps;

8.1.A declaração apresentada, em que a empresa Alog-01 Soluções de Tecnologia em Informática Ltda. atesta que a I4 cumpre tal exigência, foi aceita, pois se encontra de acordo com as exigências contidas no edital, que não exigia que o *link* dedicado a ser ofertado fosse de propriedade exclusiva da licitante. Exigência que por certo seria desarrazoada e inapropriada, haja vista que *links* dedicados, em tese, só podem ser oferecidos/disponibilizados por empresas do ramo de tecnologia da informação, não de empresas prestadoras de serviço do ramo de monitoramento televisivo de notícias.

Análise

8.2.Consta, nos autos, declaração do representante comercial da empresa Alog-01 Soluções de Tecnologia em Informática Ltda., nos seguintes termos (peça 10, p. 22).

Em atendimento à solicitação do Tribunal de Contas da União - TCU, a ALOG-01 Soluções de Tecnologia em Informática Ltda., inscrita no CNPJ 03462111/0001-08, inscrição municipal 261.596-7, com sede na Rua Martins Ferreira 91 - Botafogo - Rio de Janeiro – RJ CEP: 22.271- 010 e telefone 21 3083-3333, neste ato representada por seu gerente comercial Tony Trindade, CPF 052076707-19, DECLARA que a transmissão dos vídeos, via internet, será feita por meio de link de internet de no mínimo 2Mbps, dedicado, a fim de evitar possíveis quedas na conexão, no formato Mpeg4, de acordo com o item 35.2 do edital em referência.

8.3.Como pode ser visto do teor da declaração, em nenhum momento a Alog01-Ltda. declara que a I4 possui *link* dedicado. Realmente, na forma como apresentado, o documento não atende ao item 35.2 do edital, acima reproduzido.

8.4.Embora a declaração tenha feito referência ao Pregão 85/2013 e tenha sido apresentada pela I4, situação que poderia ter levado à inferência de que o *link* de *internet* mencionado na declaração seria

dessa empresa (I4), a pregoeira não deveria ter abdicado de sua faculdade de sanar erros ou falhas dos documentos recebidos de licitante, prevista no item 60 do edital (peça 2, p. 11), para corrigir a declaração, de modo a atender o edital.

8.5.No entanto, a ocorrência consiste em impropriedade formal, já que o contrato encontra-se em execução, conforme informado pela Segedam em seus esclarecimentos (peça 27, item 29), demonstrando que a contratada atende ao quesito sobre o *link* requerido.

Esclarecimento sobre a seguinte questão: declaração falsa por parte da empresa I4 quanto à sua condição de empresa de pequeno porte (EPP), peça 27, p. 6

9.A empresa I4, de fato, declarou no sistema *Comprasnet* ser empresa de pequeno porte.

9.1.A operacionalização dessa declaração dá-se mediante a seleção de um botão no momento do registro da proposta por empresa que objetive usufruir da concessão do beneficio legal previsto na Lei Complementar 123/2006, consistente no direito assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte (MP/EPPs), como critério de desempate, de cobertura de lance melhor classificado nos pregões eletrônicos, sempre que este seja ofertado por empresa não qualificada como ME/EPP e a diferença entre os preços não supere o percentual de 5%.

9.2.Além da declaração feita pelo próprio interessado, o sistema busca junto à Receita Federal do Brasil (RFB) a confirmação da condição declarada, e o relatório de visualização das propostas apresenta dois registros logo abaixo da identificação do fornecedor. Caso essas informações sejam conflitantes, o pregoeiro irá buscar os esclarecimentos necessários para definir a real situação fiscal da licitante, o que ocorre sempre que uma empresa utiliza o beneficio previsto na citada lei complementar. Pode ocorrer de o banco de dados da Receita Federal não estar atualizado, inviabilizando a confirmação desse dado em tempo real.

9.3.No caso da empresa I4, as duas informações (RFB e Declaração) indicavam tratar-se de uma ME/EPP. Não obstante, a empresa não se beneficiou, de fato, dessa declaração, uma vez que a representante, classificada no certame em 3º lugar, logo atrás da I4, apresentou lance final acima do limite previsto na referenciada Lei Complementar para concessão do benefício.

9.4.No Contrato 46/2013, derivado do certame em apreço, a empresa I4, quando dos pagamentos já realizados (ordens bancárias 804119 (R$ 2.410,53) e 804541 (R$ 5.165,41), da unidade gestora 03000), não está se utilizando dos benefícios fiscais gozados pelas empresas de pequeno porte, tendo sido recolhidos os seus tributos, pelo TCU, sem o gozo de qualquer tratamento privilegiado proporcionado pelo regime do chamado Simples Nacional. *Análise*

9.5.Conforme se verifica da ata do certame (peça 2, p. 21-22 e 24-25), as informações (RFB e Declaração da I4) sobre o porte da I4 coincidiram e a empresa não se beneficiou no certame, conforme já alegado pela Segedam, da declaração de que era empresa de pequeno porte.

9.6.Assim, e considerando que a declaração de desenquadramento de ME ou EPP é de obrigação da empresa (Acórdãos 1.972/2010-TCU-Plenário, 1.650/2010-TCU-Plenário e 1.028/2010-TCU-Plenário), a qual deve ser responsabilizada por informações inverídicas porventura prestadas, não se verifica irregularidade por parte da Segedam, relativamente a essa questão.

Esclarecimentos sobre as seguintes questões: fraude à licitação, caracterizada pelo conluio perpetrado com a empresa I4 Processamento e Sistemas de Informações Ltda. – ME para frustrar o caráter competitivo do certame, uma vez que as empresas envolvidas não concorreram no pregão 85/2013, de fato, entre si, mas atuaram de forma combinada para concorrer contra as demais licitantes; e *apresentação de declaração falsa (Declaração de Elaboração Independente de Proposta), tendo em vista fortes indícios de sua atuação conjunta, mediante ajuste e/ou combinação, com a empresa Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME, também participante do certame.*

Manifestação da I4 Ltda., peça, peça 28, p. 1-2

10.A representante não ofereceu provas concretas da alegada atuação conjunta das empresas I4 e Mais Media.

10.1.A relação existente entre essas empresas é comercial, para troca de informações sobre pontos comuns da atuação empresarial, o que é absolutamente comum no ramo em que atuam, além de ser lícito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

e legítimo. Tal situação não torna as empresas em comento parte de uma mesma pessoa jurídica, tampouco evidencia qualquer irregularidade, em especial o alegado conluio.

10.2.A partir da análise do contrato social da I4 (peça 28, p. 4-5), nota-se que é uma empresa independente e legalmente constituída e que não possui nenhuma relação jurídica com a Mais Media.

10.3.As empresas em comento, de fato, compartilharam os serviços advocatícios por ocasião do recurso administrativo apresentado pela ANNT, todavia isso não evidencia nenhuma irregularidade, nem que as empresas fazem parte de um mesmo grupo econômico, mostrando apenas que as empresas compartilham conhecimentos do mercado e que fazem uso de um mesmo corpo jurídico terceirizado, para lhes representar.

Manifestação da Mais Media, peça 35, p. 2-3

10.4.Não houve qualquer parceria ou mesmo combinação entre essas empresas visando o beneficio de uma em detrimento de terceiros.

10.5.Não foram apresentadas provas capazes de demonstrar as acusações destinadas à Mais Media e à I4, bastando perceber que na oitiva efetivada se menciona indícios de atuação conjunta, os quais restaram sem qualquer embasamento e não são suficientes para garantir a efetividade do princípio da motivação das decisões.

Análise

10.6.De pronto, deve ser colocado que a Mais Media, inicialmente, apresentou esclarecimentos envolvendo o fato de não ter apresentado a documentação exigida no Pregão 85/2013, mas os argumentos foram desconsiderados, já que foram analisados no âmbito do TC 027.226/2013-1.

10.7.Embora as empresas argumentem que atuam de forma independente uma da outra, não trouxeram elementos capazes de afastar o entendimento, mencionado anteriormente, de que elas compartilham recursos, bem como que possuem interesses econômicos comuns (vd. item 6.9 acima).

10.8.O contrato social da I4, acostado aos autos (peça 28, p. 4.5), não afasta a situação acima delineada, pois ele demonstra, apenas, que essas empresas não possuem diretores, sócios ou representantes legais comuns.

10.9.No entanto, conforme analisado no item 6.13, não ficou evidenciado, durante as sessões do Pregão 85/2013, a ocorrência de conluio entre as empresas.

Esclarecimentos sobre a seguinte questão: enquadramento e conceito de EPP, peça 28, p. 1-2

11.A I4, em momento algum, fez declaração de que é, atualmente, microempresa ou empresa de pequeno porte. O que ocorreu foi que o cadastro utilizado pela empresa junto ao *Comprasnet* foi o de quando a empresa ainda era considerada EPP.

11.1.Está sendo providenciada alteração do registro societário da I4 junto ao cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para então proceder aos devidos ajustes junto ao cadastro utilizado na presente licitação.

11.2.A I4 não fez uso dos privilégios legais concedidos às EPP, sendo certo que sua escolha como vencedora do certame foi resultado da proposta apresentada.

11.3.Não há que se falar em irregularidade decorrente da falta de atualização dos dados cadastrais junto ao TCU, conforme entendimento exarado na decisão da pregoeira, decorrente da análise do recurso impetrado no âmbito do Pregão 85/2013 (peça 28, p. 18).

Análise

11.4.Como entendido pelo TCU, a qualificação, perante à Administração, como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, com o requerimento à respectiva Junta. Do mesmo modo, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa é que deverá fazer a Declaração de Desenquadramento. Assim, o enquadramento, bem como o desenquadramento, como microempresa ou empresa de pequeno porte é um ato declaratório, da iniciativa de quem pretende beneficiar-se da situação. A declaração é prestada sob as penas da lei, sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas (Precedentes: Acórdãos 1.972/2010-TCU-Plenário, 1.650/2010-TCU-Plenário e 1.028/2010-TCU-Plenário).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

11.5.Diferentemente do argumentado, a I4 declarou, sim, ser empresa de pequeno porte no Pregão 85/2013, segundo se verifica à peça 2, p. 22 e 63, embora não atendesse aos requisitos para esse enquadramento (peça 2, p. 61-63; peça 14, p. 6, itens 4.18 a 4.21). No entanto, a empresa não se beneficiou, de fato, da declaração.

11.6.Assim, considera-se que não houve irregularidade, quanto a esse ponto, no pregão em exame. As considerações contidas no relatório do Acórdão 656/2011-TCU-Plenário expressam entendimento semelhante ao que ora se aplica:

No tocante à declaração falsa de enquadramento da empresa LCD como EPP, o Tribunal vem consolidando o entendimento de que se configura fraude ao certame licitatório, punível com a declaração de inidoneidade, a participação de empresas que ostentem faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 em licitações destinadas exclusivamente a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Acórdão 2578/2010-Plenário e Acórdão 1028/2010-Plenário).

A sanção estende-se, ainda, àquelas empresas que, embora participando de licitações não reservadas a EPP ou microempresas, beneficiam-se indevidamente de prerrogativas restritas às empresas desse porte, em especial a prevista no art. 44 da referida lei, que dispõe:

(...)

Traçando um paralelo com a linha jurisprudencial adotada pelo Tribunal, depreende-se que o caso sob exame é diferenciado, visto que é possível comprovar, no máximo, que a empresa não foi diligente em promover o seu desenquadramento da condição de EPP, mas não que tenha tencionado obter benefícios específicos de empresas dessa natureza.

12. Como visto, não ficou evidenciada irregularidade na realização do Pregão 85/2013 capaz de comprometer o resultado do certame. Dessa forma, considera-se não haver óbice ao prosseguimento da execução do Contrato 46/2013.

13.Relativamente à irregularidade na aceitação da declaração de que a empresa possuísse link dedicado, é suficiente dar ciência à Segedam, para que evite a reincidência em futuros certames, de que o documento apresentado pela I4 não atendeu aos requisitos do item 35.2 do edital (cf. itens 8.2 a 8.5, acima).

14.Pelo exposto, e considerando que o estado deste processo permite a formulação imediata da proposta de mérito, propõe-se, entre outros encaminhamentos, considerar esta representação parcialmente procedente, com fulcro no art. 276, § 6º, *in fine*, do RI/TCU.

CONCLUSÃO

15.Mediante Despacho acostado à peça 18 dos autos, o presente processo foi conhecido como representação, bem como foi indeferida a medida cautelar nele pleiteada pela empresa Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. (ANNT).

15.1.A ANNT alegou, em suma, as seguintes ocorrências na condução do Pregão Eletrônico 85/2013: atuação conjunta das empresas Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME e I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda., caracterizando formação de grupo econômico ou cartel, com apresentação de declaração falsa (Declaração de Elaboração Independente de Proposta) e quebra do caráter competitivo da avença; não apresentação da documentação exigida pela Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME, empresa originariamente vencedora do Pregão 85/2013, importando desclassificação em favor da empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda., sem que tenha havido punição daquela empresa pela pregoeira; aceitação de declaração, para fins de qualificação técnica operacional da I4 Ltda., sem que dela constassem os requisitos previstos no item 35.2 do edital, já que não havia, na declaração, a informação de que a licitante possuía *link* dedicado; e declaração fraudulenta da empresa I4 Ltda. de que se enquadraria no conceito de EPP, situação incompatível com a realidade de seu balanço patrimonial.

15.2.Diante dos fatos apurados e das informações constantes dos autos, verifica-se que as alegações da representante são parcialmente procedentes, tendo em vista que não houve atendimento ao item 35.2 do edital. Assim, observa-se a necessidade de expedição de ciência à Segedam, para que evite a reincidência em futuros certames, de que a declaração apresentada, para fins de qualificação técnica, não

atendeu aos requisitos do mencionado item editalício, pois não havia a informação de que a I4 possuía *link* dedicado.

15.3.Pelo exposto, e considerando que o estado deste processo permite a formulação imediata da proposta de mérito, propõe-se, entre outros encaminhamentos, considerar a presente representação parcialmente procedente, com fulcro no art. 276, § 6º, *in fine*, do RI/TCU.

BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE

16.Garantir o livre direito de representação ao TCU de empresa licitante com a Administração Pública Federal, bem como a correção de irregularidades ou impropriedades.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a)conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, VII, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b)indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. (CNPJ: 01.642.176/0001-00), tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) considerar, no mérito, parcialmente procedente a representação formulada pela ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda.;

d)dar ciência à Segedam, para que evite a ocorrência em futuros certames, de que a declaração apresentada no Pregão Eletrônico 85/2013 pela licitante I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda., para fins de qualificação técnica, não atendeu aos requisitos do item 35.2 do edital, pois não havia a informação de que ela possuía *link* dedicado;

e) comunicar à representante e à representada a deliberação que vier a ser adotada; e

f) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU."

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de representação, com pedido de cautelar, formulada pela empresa ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. a respeito de possíveis irregularidades no pregão eletrônico 85/2013, promovido pelo Tribunal de Contas da União para contratar serviços de monitoramento televisivo de notícias de seu interesse.

2.Em essência, o representante apontou as seguintes irregularidades, que macularia a licitação e justificariam a adoção de cautelar para suspensão do procedimento:

a) atuação conjunta das empresas Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. - ME e I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME, caracterizando formação de grupo econômico ou cartel, com apresentação de declaração falsa (Declaração de Elaboração Independente de Proposta) e quebra do caráter competitivo da avença;

b) não apresentação, pela empresa que ofertou o menor lance (Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME), da documentação exigida, importando desclassificação em favor da empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME, sem que tenha havido punição daquela empresa pela pregoeira;

c) aceitação de declaração, para fins de qualificação técnica operacional da I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME, sem que nela constassem os pressupostos previstos no subitem 35.2 do edital; e

d) declaração fraudulenta pela empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. – ME de que se enquadraria no conceito de Empresa de Pequeno Porte – EPP, situação incompatível com a realidade de seu balanço patrimonial.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

3.Em exame preliminar (peça 18), indeferi o pedido de cautelar por ausência do **periculum in mora**, haja vista que o objeto já havia sido adjudicado e o respectivo contrato assinado por valor 53% abaixo do preço estimado no edital. Além disso, não observei risco de ineficácia da decisão de mérito em face do indeferimento da cautelar, naquele momento processual.

4.A Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog examinou os esclarecimentos prestados pela Secretaria-Geral da Administração – Segedam deste Tribunal e pelas empresas Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. - ME e I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME acerca dos indícios de irregularidades e concluiu pela procedência parcial da representação, em decorrência especialmente de falha no procedimento de verificação do atestado apresentado pela empresa declarada vencedora, o que motivou a proposta de ciência à unidade.

5.Concordo com a análise efetuada pela unidade técnica, que incorporo às minhas razões de decidir, salvo quanto à questão apontada no item 2, alínea "d", retro.

6.Embora tenha sido apurado que as empresas Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. - ME e I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME compartilham recursos no exercício das suas atividades, não restou evidenciado que a atuação dessas empresas no caso concreto tenha objetivado fraudar a competição do certame nem que as propostas encaminhadas por elas tenham sido redigidas de forma conjunta.

7.A diferença de preços entre suas cotações foi de R$ 500,00 e, como dito, a contratação da empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME resultou em economia de cerca de 53% em relação ao valor inicialmente estimado pelo Tribunal.

8.Além disso, não há provas de que a conduta dessas concorrentes tenha contribuído para que a representante (terceira colocada na fase de lances) não tenha vencido a licitação. O tempo decorrido entre a última proposta ofertada pela empresa Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. - ME e o encerramento automático da fase de lances para o item foi de aproximadamente dois minutos, prazo suficiente para registro de novo lance pela representante, o que não ocorreu.

9.A não apresentação da documentação exigida pela empresa Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. – ME foi examinada no âmbito deste Tribunal no processo TC 027.226/2013-1, no qual foi aplicada multa à licitante, recentemente recolhida pela empresa. Não há, contudo, provas inequívocas de que a desclassificação daquela empresa tenha visado o favorecimento da I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME.

10.Quanto à aceitação de declaração para fins de verificação da qualificação técnica da empresa contratada, ficou caracterizada falha na não menção expressa do nome da empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME no documento (peça 10, p. 22). Assim, o procedimento correto da pregoeira teria sido a realização de diligência para sanar a falha, conforme facultava o item 60 do ato convocatório.

11.Não obstante isso, considerando que a declaração fez referência ao pregão 85/2013 e foi apresentada pela empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. - ME, permitindo-se a inferência feita de que se tratava daquela empresa, bem como que as informações apresentadas atestam que a contratada tem atendido, na execução do contrato, o requisito especificado ("no mínimo 1 link dedicado que possibilite a ligação exclusiva entre a empresa e o TCU, com velocidade mínima de 2 MBps"), é suficiente ciência à administração acerca da impropriedade verificada, na forma sugerida pela unidade técnica.

12.Por fim, no que diz respeito à declaração pela empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. – ME de que se enquadraria no conceito de Empresa de Pequeno Porte – EPP (peça 2, p. 21/22 e 63), quando não mais deteria essa condição (peças 2, p. 61-63; e 14, p. 6, itens 4.18 a 4.21), apesar de concordar que não há irregularidade atribuível à Segedam, vislumbro no ato da licitante gravidade suficiente para ensejar a aplicação de penalidade por este Tribunal à empresa.

13.É sabido que a Lei Complementar 123/2006 foi criada com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer às micro e pequenas empresas, que atendessem aos critérios por ela fixados, nos termos dos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal. Os limites são estabelecidos

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

para atender às finalidades sociais perseguidas pelo Estado e sua burla, por menor que seja, distorce os resultados da política pública.

14.No caso, ao fazer uso de falsa declaração e afirmar que se enquadrava nos requisitos do art. 3° da citada lei, a I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. – ME buscou beneficiar-se na licitação, em detrimento de pequenas empresas legitimadas a fazê-lo.

15.Fraudes da espécie tornam letra morta a Lei Complementar 123/2006 e os princípios nela insculpidos, transmutando em inócuos os dispositivos que objetivam possibilitar um maior ganho de competitividade às micro e pequenas empresas. Não se pode, portanto, considerar como mínima a ofensividade da conduta da empresa, ainda que não tenha sido necessário, ao final, o uso das prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico.

16.Em casos análogos, tenho defendido que o insucesso em lograr vantagens indevidas não pode servir de atenuante à prática delituosa, sob pena de se incentivar condutas similares, frontalmente contrárias à *intentio legis*, devendo o fato ser considerado apenas na dosimetria da pena (acórdãos 638, 740 e 836/2014 – Plenário, por exemplo).

17.Dessa maneira, por coerência com a linha de ação que tenho adotado em situações semelhantes, julgo apropriado declarar a inidoneidade da empresa para participar, por três meses, de licitação na administração pública federal. Em consequência, tenho por pertinente incluir determinação para que não se renove o contrato firmado com o TCU.

Em vista do exposto, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1853/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.118/2013-4.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda. (CNPJ 01.642.176/000100).
3.1. Interessadas: I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. (CNPJ 07.708.128/0001-53) e Mais Media Monitoramento de Informações Ltda. ME (CNPJ 07.528.636/0001-50).
4. Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.
8. Advogados: Israel Pereira Gomes (OAB/DF 30.256) e outro, Eduardo Fonseca Martins (OAB/SP 273.803) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa ANNT – Agência Nacional de Notícias Televisivas Ltda., com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no pregão eletrônico 85/2013, promovido pelo Tribunal de Contas da União.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 235, 237, inciso VII e parágrafo único, 250, inciso III, e 271 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e indeferir o pedido de medida cautelar;

9.2. considerar, no mérito, a representação parcialmente procedente;

9.3. dar ciência à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União de que deve evitar, em futuros certames, o recebimento de documentação que não atenda, de forma clara, o ato convocatório, conforme ocorrido no curso do pregão eletrônico 85/2013, facultada a realização da diligência prevista no art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993;

9.4. declarar a empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. (CNPJ

07.708.128/0001-53) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de 3 (três) meses, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992;

9.5. determinar à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União que abstenha-se de renovar o contrato 46/2013, firmado com a empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda.;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram:

9.6.1. à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à representante e às interessadas;

9.6.2. após o transitado em julgado do presente acórdão, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa I4 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. (CNPJ 07.708.128/0001-53) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.6.3. ao Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN;

9.7. determinar à SLTI/MPOG que informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da comunicação, acerca das medidas adotadas para cumprir o subitem 9.6.2.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1853-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.283/1999-6
Apenso: TC 020.022/2005-6
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Prefeitura Municipal de Gilbués – PI.
Responsáveis: Felipe Ribeiro Duailibe; MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda.
Advogado constituído nos autos: Antônio Newton Soares de Matos (OAB/DF 22.998).

Sumário: RECURSO DE REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CHAMAMENTO AOS AUTOS DE EMPRESA BENEFICIÁRIA DE RECURSOS FEDERAIS PARA FINS DE FIXAÇÃO DE SOLIDARIEDADE. CONDENAÇÃO PRETÉRITA DO EX-PREFEITO EM DÉBITO E MULTA PROPORCIONAL AO DANO. MUNICÍPIO DE GILBUÉS. CARACTERÍSTICAS E ORÇAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO TCU À ÉPOCA DOS FATOS. NUMEROSAS PROVAS INDICIÁRIAS CONVERGENTES NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DAS VERBAS DA UNIÃO EM OBRAS DE PERFURAÇÃO DE POÇOS ARTESIANOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE INIDONEIDADE DOCUMENTAL. ESTRANHEZAS QUANTO A PRAZOS NÃO CONFIRMADAS SEGUNDO PARÂMETROS TÉCNICOS. EVIDENTE CARÁTER MERITÓRIO DAS OBRAS. MUNICÍPIO COM FORTE INCIDÊNCIA DE SECA E DESERTIFICAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE POR AGRAVAMENTO. NULIDADE DE ACÓRDÃO QUE EM SEDE RECURAL INOVA OS MOTIVOS DETERMINANTES DA DECISÃO RECORRIDA. PREJUÍZO AO RECORRENTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INJUSTIÇA GRAVE EM SE CHAMAR MUNICÍPIO PARA RESPONDER PELO DÉBITO APÓS MAIS DE 15 ANOS DOS FATOS. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA COM GRAVE IMPACTO NAS FINANÇAS MUNICIPAIS. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DO RECURSO DE REVISÃO. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TCU À ÉPOCA

DOS EVENTOS EM CASO DE DESVIO DE OBJETO EM RAZÃO DAS ESPECIFICIDADE DO CASO CONCRETO E DOS EVENTOS PROCESSUAIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público/TCU, assim formulado (Peça 8, fls. 2):

"Em Sessão de 30/08/2005, a 2ª Câmara ao deliberar sobre a presente Tomada de Contas Especial (TC 016.283/1999-6), decidiu julgar irregulares as contas do Sr. Felipe Ribeiro Duailibe, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 50.000,00, atualizada a partir de 15/12/98, além de aplicar-lhe multa no valor de R$ 30.000,00 (Acórdão nº 1.552/2005 – 2ª Câmara, a fl. 398 – Vol. I). Contra essa deliberação insurgiu-se o responsável, interpondo recurso de reconsideração ainda pendente de julgamento (Anexo 1), que recebeu pareceres uniformes da Unidade Técnica e do MP/TCU pelo não provimento.

O exame dos novos elementos trazidos aos autos pelo Sr. Felipe Ribeiro Duailibe em seu recurso (cópia do cheque de fls. 24/25 – Anexo l) comprovam que a firma MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. foi a beneficiária dos recursos transferidos ao Município de Gilbués/PI por força do Convênio nº 479/97 – SEPRE/MPO, objeto da presente TCE.

Considerando que o ex-Prefeito, tanto por ocasião do julgamento original, quanto no curso do exame do recurso de reconsideração, não conseguiu comprovar a alegada execução da obra (perfuração de poços tubulares) com recursos do convênio; e dado que a cópia do cheque de fls. 24/25 – Anexo 1, a par de representar documento novo com eficácia sobre a prova produzida. Constitui, em conjunto com a nota fiscal de fls. 80 e do recibo de fls. 84 (Vol. Principal), prova inequívoca de que a firma participou ativamente da operação que resultou no dano apurado; deve, pois, responder pelo débito, solidariamente com o ex-Prefeito, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 8.443/92.

Assim, à vista das considerações expendidas, este membro do MP/TCU, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, interpõe recurso de revisão contra o Acórdão nº 1.552/2005 – 2ª Câmara, para que a firma MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. seja incluída no rol de responsáveis da presente TCE e igualmente condenada ao pagamento do débito apurado, solidariamente com o Sr. Felipe Ribeiro Duailibe."

2.A Secretaria de Recursos, em pareceres uniformes, analisa o recurso interposto pelo MP/TCU, cujo inteiro teor transcrevo:

"Trata-se de Recurso de Revisão (fl. 01, anexo 2), interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão 1.552/2005 – 23 Câmara (fls. 385. vol. I), por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas do Sr. Felipe Ribeiro Duailibe, ex-prefeito municipal de Gilbués/PI, condenou-o em débito no valor original de R$ 50.000.00, além de aplicar-lhe multa no valor de RS 30.000.00, em razão da omissão no dever de prestar contas da aplicação dos recursos do Convênio nº 479/97, celebrado com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPO, em 31/12/1997, tendo por objeto a execução de obras de infra-estrutura urbana no referido município, consistente na implantação de um sistema de drenagem superficial com a execução de um canal a céu aberto na Rua Geraldino Gabriel, conforme proposta de fls. 2/8 do volume principal.

2. O Sr. Felipe Ribeiro Duailibe interpôs recurso de reconsideração contra a referida deliberação, ao qual foi negado provimento por meio do Acórdão 1.57112007- 2ª *Câmara (n. 432. vol. 1). O MP/TCU, ao emitir seu parecer com relação ao mencionado recurso de reconsideração, considerou que o cheque então apresentado pelo recorrente revelava* 'que a firma MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. foi a beneficiária dos recursos transferidos ao Município' *e evidenciava,* 'em conjunto com a nota fiscal de fls. 80 e do recibo de fls. *84,* a participação decisiva da firma no débito tratado na presente TCE, o que impõe o seu chamamento aos autos para que, solidariamente com o ex-Prefeito, responda pelo mesmo' *(fl. 29, anexo 1). Foram estas as considerações que levaram o MP/TCU*

a interpor o presente Recurso de Revisão contra o Acórdão 1.552/2005 – 2ª Câmara, com fundamento no artigo 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, visando incluir a referida empresa no rol de responsáveis da presente TCE, bem como que seja condenada ao pagamento do débito apurado, solidariamente com o Sr. Felipe Ribeiro Duailibe.

3. O Exmo Ministro-Relator, em despacho à fl. 16, anexo 2, conheceu do presente recurso e restituiu os autos a esta Secretaria para exame de mérito. Foi então realizada a citação da empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. para que, no prazo de quinze dias, apresentasse alegações de defesa contra o recurso interposto pelo MP/TCU, em especial sobre o cheque reproduzido às fls. 24/5, anexo 1.

Contra-razões recursais (fl. 23, anexo 2)

4. Em suas contra-razões recursais, o representante da empresa alega que foram executados 'os serviços de perfurações e instalações de poços públicos, no município de Gilbués, no exercício de *1998,* conforme cópia do contrato anexo, com edital no site do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, o qual não informava a origem do recurso.'

5. Segundo ele. 'concorreram ao processo, cerca de *03* (três) empresas, tendo sido vencedora por apresentar melhor preço.' *Alega que as obras foram registradas no CREA-PI. Junta cópias de documentos que corroborariam suas alegações (fls. 27/37). Esclarece que não teve acesso ao Plano de Trabalho detalhado e nem a informações sobre alterações nas metas. Conclui alegando que a empresa cumpriu as cláusulas contratuais, e executou os serviços na forma contratada.*

Análise

6. Conforme já mencionado nesta instrução, o Sr. Felipe Ribeiro Duailibe, ex-Prefeito Municipal de Gilbués/PI, foi condenado no presente processo em razão de não-comprovar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos por meio do Convênio nº 479/9, que tinha por objeto a implantação de um sistema de drenagem superficial com a execução de um canal a céu aberto na Rua Geraldino Gabriel.

7. Em suas alegações de defesa, o ex-Prefeito argumentou que os recursos teriam sido aplicados por engano na perfuração de dois poços tubulares na zona rural do município, uma vez que, supostamente, havia a previsão para o recebimento de outros recursos destinados a esse fim oriundos também do MPO. De acordo com os documentos apresentados por ele, as obras teriam sido concluídas em dezembro de 1998.

8. A empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda., ao apresentar suas contra-razões recursais, junta cópia do contrato firmado com a Prefeitura (fls. 27-31), das Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs (fls. 32/33), da Certidão de Acervo Técnico do CREA/PI (fls. 34/36) e da Nota Fiscal de Serviço (fl. 37).

9. O que se verifica nesses documentos é que as obras, supostamente executadas em dezembro de 1998, só teriam sido registradas no CREA-PI em 24/11/1999 (fl. 35, anexo 2). O representante da empresa não esclarece essa inconsistência. Além disso, verifica-se que os valores declarados nas ARTs (R$ 9.700.00, ART 98354, e R$ 14.000.00, ART 98353) não coincidem com o valor total dos serviços constante na Nota Fiscal referente aos serviços (RS 50.000.00).

10. Essas informações constantes nos documentos juntados pela empresa só reforçam os indícios de que, em dezembro de 1998, nenhuma obra foi executada com os recursos federais transferidos por meio do Convênio nº 479/97. Importante lembrar que, segundo o concedente, um ano após a liberação dos recursos objeto da presente TCE, foi celebrado convênio com o Município para a perfuração de poços tubulares (fl. 109, v.p., subitem 14.2). Essa informação, juntamente com as datas constantes nas ARTs, são indícios de que a perfuração dos poços tubulares na zona rural do município foi na verdade realizada com os recursos do Convênio nº 828/99, firmado em 28/12/1999, também com o MPO (fl. 109, v.p.).

11. Cabe ainda ressaltar que a cronologia dos atos que se seguiram à transferência dos recursos objeto desta TCE indica claramente o envolvimento da empresa nas irregularidades que justificaram o

julgamento pela irregularidade das contas. Nesse sentido, vale transcrevermos o seguinte trecho do relatório do Acórdão nº 1.552/2005. 2ª Câmara (fl. 383. vol. I):

'Um outro aspecto observado nos autos, que se revela, no mínimo, intrigante, é a coincidência de datas verificada na nota fiscal nº 00001 – fl. 80 -, nela a data de emissão, 21/12/1998, é a mesma indicada por duas vezes em seu rodapé, uma referente à autorização da Prefeitura para a impressão dos blocos de nota fiscal e outra referente à impressão propriamente dita. Essa data é ainda a mesma em que ocorreu o saque na conta específica dos recursos do convênio, mediante cheque, conforme extrato de fls. 81. Isso significa dizer que em um mesmo dia a Prefeitura, sob a gestão do responsável arrolado nos presentes autos, autorizou a impressão das notas fiscais, a gráfica confeccionou os respectivos blocos, a empresa emitiu a nota fiscal, a Prefeitura liquidou a despesa, processou a ordem bancária, efetuou o pagamento e o prestador dos serviços sacou os recursos da conta bancária. É, portanto, pouco razoável nessa coincidência de datas, principalmente se considerarmos ainda os aspectos burocráticos ínsitos à execução da despesa e o fato de que os recursos haviam ingressados na conta bancária há poucos dias.'

12. Portanto, não há como acolher a alegação de que a empresa executou os serviços referentes à perfuração de dois poços tubulares com os recursos do Convênio nº 479/97. Não há provas nem mesmo indícios de que isso teria, de fato, ocorrido.

13. Nesse sentido, deve-se conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU para, no mérito, dar-lhe provimento, de forma a responsabilizar solidariamente a empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. pelo dano apurado na presente TCE, com fulcro no art. 16, § 2º, b, da Lei Orgânica deste Tribunal.

PROPOSTA

14. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

I. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, de forma a se alterar a redação do item 9.1 do Acórdão nº 1.552/2005- TCU – 2ª Câmara para os seguintes termos:

'9.1. julgar as contas irregulares e condenar em débito o Sr. Felipe Ribeiro Duailibe, solidariamente com a empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Lida., fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da importância de R$ 50.000.00 (cinquenta mil reais) aos cofres do Tesouro Nacional, com os acréscimos legais calculados a partir de 15/12/1998, *até a data do efetivo recolhimento;'*

II. comunicar aos responsáveis da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal."

3.Após a juntada de documentos novos pelo Sr. Felipe Duailibe, a Secretaria de Recursos mantém seu posicionamento, acima transcrito (Peça 9, fl. 24).

4.Da mesma forma o MP/TCU mantém seu parecer, sendo relevante a transcrição da quota ministerial, porquanto importante para o deslinde da matéria (Peça 9, fls. 39-41):

"Em atenção à audiência com que nos distingue o nobre Ministro Aroldo Cedraz, para manifestação acerca dos novos elementos juntados às fls. 118/122, do anexo 2 (peça 42), esta representante do Ministério Público mantém inalterada sua convicção já firmada à fl. 114, do anexo 2, corroborando a proposta alvitrada pela Unidade Técnica às fls. 111/112, anexo 2, pelos motivos a seguir.

2. Em nova tentativa, os argumentos apresentados pelo Senhor Felipe Ribeiro Duailibe em sua defesa podem assim ser resumidos:

a) a diligência promovida junto à Prefeitura de Corrente-PI, para verificar a autenticidade da nota fiscal emitida pela empresa MM – Perfurações de poços Artesianos Ltda., comprovou não haver ilegalidade na sua emissão, sendo verdadeiras as informações e justificativas por ele apresentadas no sentido de que os recursos foram aplicados na construção de poços tubulares, em benefício da própria municipalidade, sem caracterizar qualquer locupletamento de particulares em detrimento do erário federal;

b) a Cláusula Terceira, inciso II, alínea 'c', do Convênio nº'' 479/1997 *– SERPRE – MPO, estabeleceu como responsabilidade do convenente* "a prestação de contas dos recursos recebidos na forma prevista na IN nº 1/97, da STN, portanto, ante a 'clara evidência de aplicação dos recursos na construção dos poços tubulares, beneficiando exclusivamente a comunidade local*'', a Prefeitura de Gilbués-PI já deveria ter sido ouvida sobre os fatos constantes do processo que originou a TCE já julgada, sob pena de enriquecimento ilícito do entre municipal.*

3. Em arremate, pleiteou, fundado nesses elementos e em observância ao devido processo legal, a citação do Município de Gilbués-PI, para se defender quanto à alegada aplicação dos recursos em objeto distinto do conveniado.

4. Tais alegações não merecem prosperar por duas razões.

5. Primeira, não se está aqui a discutir se os poços tubulares foram perfurados, ou mesmo se os munícipes locais foram beneficiados, e sim se há nexo de causalidade entre os recursos repassados via Convênio nº 479/1997 – SERPRE – MPO e as despesas realizadas. Em todas as oportunidades em que o Recorrente se manifestou nos autos jamais conseguiu comprovar o liame causal. Confira-se excerto do Voto Condutor do Acórdão nº 1552/2005 – TCU – 2ª Câmara, in Ata nº 32, da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que julgou irregulares suas contas, condenando-o a ressarcir ao erário, sem prejuízo da multa proporcional:

'Em sede de prestação de contas de recursos públicos, incumbe ao gestor o ônus de provar o bom e regular emprego dos recursos federais nos fins previamente colimados pela legislação. A aplicação dos recursos deverá ocorrer de acordo com as cláusulas estabelecidas no termo de convênio, que deverão estar em harmonia com o disposto na IN/STN 1/97, com o Decreto 93.872/86 e com as demais normas de administração financeira.

Esse é o comando assentado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/67, o qual dispõe que: "quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes".

Além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível verificar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes.'

6. Acrescente-se que foi negado provimento ao Recurso de Reconsideração interposto contra essa decisão com base em idêntico fundamento. Naquela ocasião, o Ministro Ubiratan Aguiar assim se manifestou no Voto que fundamentou o Acórdão nº 1.571/2007 – TCU – 2ª Câmara, in litteris*:*

'9. Some-se à implausibilidade da justificativa apresentada pelo Sr. Felipe Ribeiro Duailibe a não-comprovação do nexo entre os R$ 50.000,00 creditados na conta corrente do Convênio 479/1997, em 17/12/1998, e os poços tubulares supostamente executados em localidades da zona rural do município.

10. Tal inexistência de nexo causal, inclusive, foi citada no parecer do Ministério Público/TCU de fls. 379/380 de vol. 1, parcialmente transcrito no relatório que precede o acórdão recorrido, sendo oportuno lançar mão do seguinte excerto, incluindo-o em minhas razões de decidir:

'Ao nosso ver, essa tese de defesa [aplicação dos recursos em finalidade diversa], que só foi suscitada em data bem posterior à utilização dos recursos, não merece acolhida em razão dos aspectos mencionados nas letras 'b', 'c', 'd' e 'f' do tem 2 da instrução da Unidade Técnica, merecendo destacar a inexistência de referências ao número do convênio nos documentos probatórios e o exíguo espaço de tempo decorrido entre o ingresso dos recursos na conta bancária (17/12/1998, uma quinta-feira) e o pagamento pela execução dos serviços (21/12/1998, uma segunda-feira). Há de se asseverar que, se a obrigatoriedade de identificação do convênio nos documentos probatórios é exigência dirigida a todos os convênios, por força da IN/STN nº 01/97 e, também, como forma de inviabilizar a utilização dos mesmos documentos em mais de uma prestação de contas, com mais razão deveria observar fielmente essa exigência aquele gestor que, assumidamente, não aplicou os recursos do convênio no objeto pactuado, atribuindo a eles aplicação diversa.'

11. A respeito do cheque juntado aos autos pelo recorrente, no valor de R$ 50.000,00, nominal à empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. (fls. 24/25, anexo 1), mantém-se, a meu ver, a ausência de nexo entre os recursos atinentes ao Convênio 479/1997 e os poços tubulares supostamente executados em localidades da zona rural do município. Assim penso porque não há menção ao termo e ao número do convênio nos documentos comprobatórios de despesa – nota fiscal, recibo e documentos referentes ao processo licitatório (fls. 80 e 82/84, v.p.) -, o que apenas se verifica em documentos confeccionados pelo próprio responsável – relatório de execução físico-financeira, demonstrativo da execução da receita e da despesa, relação de pagamentos e de bens adquiridos e termo de aceitação definitiva da obra (fls. 76/79 do mesmo volume).'

7. Assim, ainda que o Município tenha se beneficiado com tais poços tubulares na sua zona rural, não há como se garantir que tenham sido perfurados com recursos provenientes de outro convênio ou mesmo oriundos da própria municipalidade.

8. A segunda razão, que espanca de uma vez por todas a pretensão do Recorrente de imputar ao Município a responsabilidade pela prestação de contas, repousa no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, c/c os arts. 93 do Decreto-Lei 200, de 1967, e 66 do Decreto 93.872, de 1986. Tais dispositivos asseveram que incumbe aos gestores comprovar o bom e regular emprego dos recursos que lhes são confiados, e não ao Convenente, como quer inútil e insistentemente fazer acreditar o Recorrente.

9. Do exposto, conforme já demonstrado à exaustão nos precedentes citados, o Recorrente, a quem incumbe o ônus probante da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, não conseguiu comprovar o nexo de causalidade entre esses e as despesas realizadas para construção dos poços tubulares. Portanto, afigura-se desnecessária a citação do Município de Gilbués – PI, para se defender quanto à alegada aplicação dos recursos em objeto distinto do conveniado, se até hoje o ex-prefeito não conseguiu comprovar que os recursos transferidos via Convênio nº 479/1997 – SERPRE – MPO foram de fato utilizados na perfuração de tais poços, motivo pelo qual esta representante do Ministério Público mantém inalterado seu parecer à fl. 114, do anexo 2, que reforça a proposta alvitrada pela Unidade Técnica às fls. 111/112, anexo 2."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, no qual pretende a reforma do Acórdão 1.571/2007 – 2ª Câmara, que manteve, em sede de Recurso de Reconsideração, o Acórdão 1.552/2005, do mesmo Colegiado. As referidas decisões houveram por justo julgar irregulares as contas do ex-Prefeito de Gilbués/PI, Felipe Ribeiro Duailibe, condenando-o em débito no valor original de R$ 50.000.00, além de aplicar-lhe multa no valor de RS

30.000.00, em razão de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio nº 479/97, celebrado com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPO, em 31/12/1997, tendo por objeto a execução de obras de infraestrutura urbana no referido município, consistente na implantação de um sistema de drenagem superficial com a execução de um canal a céu aberto.

2.Para o Ministério Público de Contas, "o exame dos novos elementos trazidos aos autos pelo Sr. Felipe Ribeiro Duailibe em seu recurso (cópia do cheque de fls. 24/25 – Anexo l) comprovam que a firma MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. foi a beneficiária dos recursos transferidos ao Município de Gilbués/PI por força do Convênio nº 479/97 – SEPRE/MPO, objeto da presente TCE".

3.Dito isso, transcrevo trecho do último parecer do MP/TCU nos autos, o qual delimita bem os motivos pelos quais as contas do responsável foram rejeitadas por este nosso Tribunal: "**não há menção ao termo e ao número do convênio nos documentos comprobatórios de despesa – nota fiscal, recibo e documentos referentes ao processo licitatório** (fls. 80 e 82/84, v.p.)". Adicione-se a isso suspeita que pesou sobre a nota fiscal apresentada: "a coincidência de datas verificada na nota fiscal nº 00001 – fl. 80 - , nela a data de emissão, 21/12/1998, é a mesma indicada por duas vezes em seu rodapé, uma referente à autorização da Prefeitura para a impressão dos blocos de nota fiscal e outra referente à impressão propriamente dita". Não se nega a existência da obra, apenas a inexistência de nexo de causalidade entre a mesma e os documentos apresentados a título de comprovação de despesas.

4.Antes de adentrar na análise de mérito, farei duas contextualizações necessárias. A primeira, acerca do Município de Gilbués. A outra, referente à jurisprudência do TCU à época dos fatos.

4.1.Gilbués é um município piauiense que no ano de 2000 possuía 10.229 habitantes. Segundo o dado mais antigo disponível no sítio do TCE/PI, em 2010, a Lei Orçamentária Anual estimou receitas e fixou despesas em R$ 14,5 milhões.

4.2.A jurisprudência não era pacífica acerca dos efeitos de notas fiscais sem a indicação do número do convênio, em especial sobre sua inidoneidade a desembocar na irregularidade das contas. Entretanto, o Plenário deste TCU, por meio do Acórdão 101/1998 proferiu decisão paradigmática no sentido de que provas outras convergentes suprem a lacuna. Confira-se:

"RELATÓRIO

[...]

a19) Realmente, não consta da Nota Fiscal citada a indicação do número do Convênio pertinente. Tal indicação consta do processo de pagamento, inclusive com a informação do número da conta bancária específica do Convênio (Doc. a19)." 17.2 Análise: Quanto aos três subitens acima, acatamos as justificativas sem contudo deixar de propor determinações específicas à Prefeitura de Valença, objetivando a adoção das respectivas medidas corretivas.

[...]

Acórdão

n) aponha nos comprovantes de despesas efetuadas a expensas de recursos federais, e demais documentos, como notas fiscais, empenhos, ordens de pagamentos e outros, a respectiva identificação do convênio, acordo, ajuste, etc., a que se referem, como reza a IN/STN nº 01/97;"

5.Feitas essas considerações preliminares, ou seja, um diminuto município, um convênio firmado em 1997 (hoje estes tipos de irregularidades são bem menos recorrentes, graças inclusive aos esforços do TCU em dialogar e ministrar cursos de administração financeira) e uma jurisprudência compreensiva, passo ao exame do mérito.

6.De fato, às fls. 87 (peça 1), consta nota fiscal emitida pela MM Perfurações de Poços Artesianos, cuja idoneidade foi colocada em dúvida, porquanto a autorização para impressão, a própria impressão e sua expedição se deram no mesmo dia 21/12/1998.

7.Além das declarações de veracidade do documento fiscal expedida pela receita municipal de Corrente-PI (peça 1, fl. 99), passou desapercebido até este momento que a empresa continuou utilizando

este mesmo talonário em idênticos serviços prestados à prefeitura (peça 9, fls. 10/11). A demonstrar que o mesmo, efetivamente, presta-se como documento fiscal pela prestação de serviços.

8.Também se constata que a falha havida em 1998 não tinha como mote eventual fraude, mas impropriedades administrativas reiteradas. Isso porque, o recibo e as notas fiscais emitidas pela mesma empresa, agora por serviços de perfuração efetuados em fevereiro/março de 2000, também não possuem o número do convênio grafado nos referidos documentos (peça 9, fls. 10/11).

9.Fossem a referenciada nota fiscal e o recibo (fl. 91 da peça 1) os únicos documentos de ligação entre os recursos do convênio e a perfuração de poços, não teria dúvida em averbar a ausência de nexo de causalidade.

10.Entretanto, existem outros indícios da relação entre os recursos federais e os dois poços perfurados pela empresa MM Ltda., quais sejam:

– extrato da conta corrente específica (peça 1, fl. 88);

–homologação do convite 13/98 e expedição da ordem de serviço para a perfuração dos poços em 18/12/1998 (peça 1, fls. 89/90);

–cópia do cheque, o qual é nominal à empresa MM Perfurações Ltda. (peça 7, fls. 26/29);

–contrato datado de 18/12/1998 (peça 8, fls. 28/30), do qual consta a Cláusula Terceira, que o conecta logicamente ao convênio tratado nestes autos, embora sem mencionar seu número: "2) DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: A despesa decorrente do presente Contrato correrá à conta de recursos financeiros provenientes de Convênio firmado entre a Prefeitura de Gilbués – PI e o Ministério do Planejamento e Orçamento/MPO, por meio da Secretaria Especial de Políticas Regionais/SEPRE".

11.Permito-me transcrever parte do Voto condutor do Acórdão 57/2003 – Plenário, que trata das provas indiciárias:

'Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando `acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de 'provas inquestionáveis', como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente 'letra morta'.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que ***'indícios vários e coincidentes são prova'. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02****. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega." (grifos meus)*

12.Não posso admitir que este Tribunal utilize da teoria da prova indiciária para condenar e não a acolha para absolver. De modo que, no presente caso, as provas que foram sendo carreadas aos autos convergem com a aplicação dos recursos do convênio em causa com desvio de objeto. Falhas administrativas, eventual pagamento antecipado e estranhezas não são capazes de mudar a verdade que exsurge dos autos.

13.De outra, a menção de que a ordem de serviço datada de 18/12/1998, enquanto o pagamento pela perfuração dos dois poços se deu em 21/12/1998, reforçaria a inidoneidade do documento, data máxima vênia, não passa de suspeita, dependente de prova, não produzida por este Tribunal. Dou um simples exemplo: no sítio da empresa Água Poços Ltda., consta a informação de que, caso seja utilizada máquina rotativa, um poço artesiano pode ser perfurado em 1 a 2 dias (http://www.aguapocos.com.br/duvidas.html).

14.Em sendo assim, creio que cedem, dados os fortes indícios, as razões postas no parecer do MPTCU, que transcrevo: "merecendo destacar a inexistência de referências ao número do convênio nos documentos probatórios e o exíguo espaço de tempo decorrido entre o ingresso dos recursos na conta

bancária (17/12/1998, uma quinta-feira) e o pagamento pela execução dos serviços (21/12/1998, uma segunda-feira)" (peça 6, fl. 9).

15.É essencial anotar um elemento processual relevante. Como sabemos, o Voto do Relator dá os motivos determinantes da condenação e sobre eles o condenado formula suas razões recursais. Da leitura do Voto, verificamos que a condenação foi pelo desvio de finalidade. Confira-se:

"Os elementos incialmente apresentados e mais as informações constantes da prestação de contas ***me levam à convicção de que o objeto do convênio - implantação de um sistema de drenagem superficial com a execução de um canal a céu aberto na rua Geraldino Gabriel - não foi executado.***

*Em sede de prestação de contas de recursos públicos****, incumbe ao gestor o ônus de provar o bom e regular emprego dos recursos federais nos fins previamente colimados pela legislação****. A aplicação dos recursos deverá ocorrer de acordo com as cláusulas estabelecidas no termo de convênio****, que deverão estar em harmonia com o disposto na IN/STN 1/97, com o Decreto 93.872/86 e com as demais normas de administração financeira.*

Esse é o comando assentado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/67, o qual dispõe que: "quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes".

Além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, ***devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado****. Assim, é imperioso que, com* ***os documentos apresentados*** *com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível* ***verificar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado****, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes." (os grifos são meus)*

15.1.Diante desses elementos, o recurso de reconsideração (peça 7, fls. 2/12) cingiu-se a questionar a condenação em débito e multa, quando haveria prova de que os recursos foram aplicados, em que pese com desvio de objeto. E, mais tarde, juntou cópia do cheque nominal à empresa MM Perfurações de Poços Artesianos Ltda., complementando a informação dos gastos dos recursos em benefício da comunidade.

15.2.A meu sentido, diante da apresentação do cheque, o Acórdão 1.571/2007 – 2ª Câmara inova nos fundamentos da condenação, o que é inadmissível na fase recursal. Vejamos o essencial do Voto:

"11. A respeito do cheque juntado aos autos pelo recorrente, no valor de R$ 50.000,00, nominal à empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. (fls. 24/25, anexo 1), mantém-se, a meu ver, ***a ausência de nexo entre os recursos atinentes ao Convênio 479/1997 e os poços tubulares supostamente executados em localidades da zona rural do município****. Assim penso porque* ***não há menção ao termo e ao número do convênio nos documentos comprobatórios de despesa - nota fiscal, recibo e documentos referentes ao processo licitatório*** *(fls. 80 e 82/84, v.p.) -, o que apenas se verifica em documentos confeccionados pelo próprio responsável - relatório de execução físico-financeira, demonstrativo da execução da receita e da despesa, relação de pagamentos e de bens adquiridos e termo de aceitação definitiva da obra (fls. 76/79 do mesmo volume).*

12. Quanto à afirmação do recorrente de que sua condenação ensejaria o enriquecimento ilícito da União, esclareço-lhe ***não implicar enriquecimento sem causa a devolução de recursos cuja prestação de contas foi impugnada pelos órgãos de controle****. Primeiro porque a União não praticou atos contrários aos normativos existentes para auferir vantagem pecuniária indevida. Segundo porque a condenação em débito visa tão somente ao ressarcimento dos recursos públicos federais que não tiveram sua aplicação comprovada pelo responsável, a quem compete o* ***onus probandi*** *da regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados." (grifos ausentes do original)*

16.Como disse acima, uma vez que o recurso interposto pelo responsável centrou-se na impossibilidade de sua condenação em débito, ainda que presente desvio de finalidade, mas comprovada a execução de obra diversa em benefício da comunidade, a retomada da inidoneidade dos documentos de prestação de contas em sede de recurso inova os motivos determinantes da condenação, com mácula aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

17. Permito-me trazer uma distinção entre desvio de finalidade e desvio de objeto, que este Tribunal de Contas promovia à época dos fatos. O que faço pela transcrição de parte do que consta do Acórdão 648/2001 – 1ª Câmara:

"Discordo, entretanto, da afirmativa de que houve desvio de finalidade. Em verdade, o responsável aplicou os recursos em objeto distinto daquele fixado no plano de aplicação, mas na mesma finalidade consignada na Cláusula Primeira do Termo de Convênio, qual seja: infraestrutura urbana.

Em casos análogos, a jurisprudência do Tribunal tem sido no sentido de julgar as contas regulares com ressalva, dando-se quitação ao responsável (Acórdão nº 165/96-2ª Câmara, Ata 10/96, Acórdão nº 243/96-2ª Câmara, Ata 15/96, Acórdão nº 837/96-2ª Câmara)."

18.No mesmo sentido, extraio trecho do Acórdão 601/2000 – 1ª Câmara:

"2.4. Em casos assim, esta Corte, mais preocupada com os resultados da ação pública do que com aspectos meramente formais, tem-se inclinado pelo julgamento pela regularidade com ressalva das contas, dando quitação aos responsáveis, desde que tenha sido comprovada a aplicação dos recursos na mesma finalidade e em benefício da comunidade.

2.5. Essa tem sido a orientação seguida nas decisões mais recentes deste Tribunal, dentre as quais menciono as seguintes: Acórdão 418/2000 – 2ª Câmara – Ata 29/2000; Acórdão 204/2000 – 1ª Câmara – Ata 14/2000; Acórdão 353/98 – 2ª Câmara – Ata 33/98; Acórdão 708/97 – 2ª Câmara – Ata 36/97; Acórdão 165/96 – 2ª Câmara – Ata 10/96; Acórdão 243/96 – 2ª Câmara – Ata 15/96; Acórdão 244/96 – 2ª Câmara – Ata 15/96; Acórdão 02/97 – Plenário – Ata 02/97; Acórdão 72/97 – 2ª Câmara – Ata 06/97; Acórdão 244/96 – 1ª Câmara – Ata 24/96 e Acórdão 341/97 – 2ª Câmara – Ata 19/97."

19. Dito isso, é preciso anotar que o Piauí encontra-se no chamado polígono das secas, enquanto Gilbués é conhecido por seu processo de desertificação e erosão de solos. Ressalto, para fins de exemplificação, a Lei federal 1.348/1951, que dispõe sobre a revisão dos limites da área do polígono das secas: "Art. 1º É estabelecida a seguinte revisão nos limites da área do polígono das secas, previstos na Lei número 175, de 7 de janeiro de 1936, e no Decreto-lei nº 9.857, de 13 de setembro de 1946; a poligonal que limita a área dos Estados sujeitos aos efeitos das secas, terá por vértices [...] a cidade de Gilbués, no Piauí; [...]". Dados estatísticos revelam que na década de 90, os anos de 1993, 1996, 1997, 1998 e 1999 foram os mais terríveis, sendo que 1998 ficou caracterizado pela antecipação do fenômeno El Niño por meteorologistas. Nesse sentido, o estado de necessidade atenua a conduta do ex-Prefeito.

20.Destarte, a perfuração de poços artesianos, em que pese caracterizar-se como desvio de objeto, por tratar-se de obra ligada ao problema de desertificação (como era a prevista no convênio), pode ser considerada como de elevado benefício social para a população de Gilbués.

21.Anoto, à derradeira, que o processo voltou, em 12/7/2002 (fl. 305), à fase interna, para novo parecer e diligências do órgão repassador, tendo retornado tão somente em fevereiro de 2004, sem os elementos essenciais para a firme convicção deste TCU.

22.Em resumo, a proposta por mim formulada o será em função: do diminuto tamanho do município, em especial em 1998, quando do repasse dos recursos do convênio; da jurisprudência deste Tribunal quando dos acontecimentos (no que concerne aos efeitos da ausência de indicação do número do convênio nas notas fiscais e da regularidade com ressalvas em caso de desvio de objeto); da forte prova indiciária, consistente em diversos documentos convergentes para a conclusão da aplicação dos recursos do convênio na perfuração dos dois poços artesianos; da ausência de provas da inidoneidade dos

documentos e da presença de provas a indicar a ausência de fraude nos mesmos; do evidente caráter meritório das obras, mais ainda dadas as características do município de Gilbués, e diante dos efeitos mais perversos do El Niño, verificados em 1997/1998 (vide The El Nino Winter of '97 – '98. Por Tom Ross, Neal Lott, Sam McCown e Duncan Quinn); da nulidade verificável no Acórdão 1.571/2007 – 2ª Câmara, que inovou nos motivos determinantes da condenação presentes no acórdão recorrido, a ensejar evidente prejuízo dos direitos recursais do responsável; e, por fim, do efeito devolutivo pleno do Recurso de Revisão (art. 288, § 4º, do RI/TCU).

23.Uma última nota, entendo demasiado injusto, passados mais de 15 anos da prática dos atos, chamar o Município de Gilbués aos autos, para dele exigir a devolução dos recursos aos cofres da União. Isso porque, a incidência de juros e correção monetária em débito de tão longa data (dezembro de 1998), certamente, iria impactar dramaticamente as finanças daquele pequeno, mas valoroso município. A punição, em realidade, recairia sobre a população, a qual, como demonstrei neste Voto, sofre incessantemente com os efeitos da seca, da erosão e da desertificação.

Com essas considerações, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

VOTO REVISOR

Na sessão ordinária do Plenário de 11/6/2014, pedi vista dos autos para melhor analisar o voto do E. Ministro Aroldo Cedraz, sobre o recurso de revisão do Ministério Público, em processo de tomada de contas especial (TCE).

Ao deliberar sobre a TCE, instaurada para apurar a responsabilidade de Felipe Ribeiro Duailibe, ex-prefeito de Gilbués/PI, em razão da omissão no dever de prestar contas da aplicação dos recursos de convênio, celebrado com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para execução de obras de infraestrutura urbana naquele município, o Tribunal, por meio do Acórdão 1552/2005 – TCU – 2ª Câmara, julgou irregulares as contas do ex-prefeito, condenando-o ao pagamento de R$ 50.000,00, atualizados a partir de 15/12/98, além de lhe aplicar multa no valor de R$ 30.000,00.

Contra essa deliberação, o responsável interpôs recurso de reconsideração, não provido pelo Acórdão 1571/2007 – TCU – 2ª Câmara.

Em virtude da análise dos novos elementos trazidos aos autos pelo responsável no recurso de reconsideração e por considerar comprovado que a empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. foi a beneficiária dos recursos do convênio transferidos ao município, o Ministério Público interpôs recurso de revisão contra o Acórdão 1552/2005 – TCU – 2ª Câmara, para que a empresa fosse incluída no rol de responsáveis da TCE e igualmente condenada ao pagamento do débito apurado, solidariamente com o ex-prefeito.

Discordando da unidade técnica e do Ministério Público, o voto apresentado propôs o não provimento do recurso de revisão, o julgamento das contas do ex-prefeito como regulares com ressalvas, dando-lhe quitação, e a insubsistência dos Acórdãos 1552/2005 e 1571/2007, ambos da 2ª Câmara.

A proposta leva em consideração o tamanho do município; a jurisprudência do Tribunal à época dos acontecimentos, no que se refere aos efeitos da ausência de indicação do número do convênio nas notas fiscais e da regularidade com ressalvas em caso de desvio de objeto, sem desvio de finalidade; a prova indiciária, presente em documentos convergentes, para conclusão da aplicação dos recursos do convênio na perfuração dos dois poços artesianos; da ausência de provas da inidoneidade dos documentos; da presença de provas a indicar a ausência de fraude; do mérito das obras; da nulidade do Acórdão 1571/2007 – 2ª Câmara, com prejuízo dos direitos recursais do responsável; e do efeito devolutivo do recurso de revisão.

Na verdade, os motivos que levaram o Tribunal a rejeitar as contas do responsável, por ocasião do julgamento do Acórdão 1552/2005 – TCU – 2ª Câmara, foram os seguintes:

- falta de menção ao termo e ao número do convênio nos documentos comprobatórios de despesa (nota fiscal, recibo e documentos referentes ao processo licitatório);

- suspeita de inidoneidade da nota fiscal apresentada, pela coincidência de datas de emissão, de autorização da Prefeitura para impressão dos blocos de nota fiscal, e da própria impressão da nota fiscal.

Sob o ponto de vista do Relator, o acórdão recorrido não negou a existência da obra, mas apenas o nexo de causalidade entre a obra e os documentos apresentados como comprovação de despesas.

Os acórdãos anteriores fundamentam o julgamento das contas do ex-prefeito como irregulares no inadimplemente do objeto do convênio –implantação de sistema de drenagem superficial com a execução de canal a céu aberto na rua Geraldino Gabriel - na não comprovação do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos e na ausência de nexo causal entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto.

Não foram, em nenhum momento, comprovadas as alegações do responsável de que os recursos teriam sido aplicados em objeto distinto do pactuado - perfuração de dois poços.

Tal motivação está claramente exposta no voto condutor do Acórdão 1552/2005 – TCU – 2ª Câmara, conforme trechos abaixo transcritos, com destaques acrescidos:

[...]Citado, o responsável limitou-se a afirmar que os ***recursos teriam sido aplicados em objeto distinto do pactuado*** *em consequência de erro administrativo na identificação da verba recebida e que essa aplicação teria atendido ao interesse público* ***sem, contudo, comprovar a sua alegação***.

Já pautado para julgamento na Sessão de 15/5/2001, da 1ª Câmara, foram apresentados, em 7/5/2001, a título de prestação de contas, os elementos de fls. 72/85 do volume principal. Submetida à apreciação do órgão descentralizador dos recursos, a prestação de contas não foi aprovada. Novamente citado, agora pelas irregularidades que ensejaram a rejeição das contas, o responsável manteve-se silente, sendo considerado revel.

Os elementos inicialmente apresentados e mais as informações constantes da prestação de contas me levam à convicção de que ***o objeto do convênio - implantação de um sistema de drenagem superficial com a execução de um canal a céu aberto na rua Geraldino Gabriel - não foi executado***.

Em sede de prestação de contas de recursos públicos, ***incumbe ao gestor o ônus de provar o bom e regular emprego dos recursos federais nos fins previamente colimados pela legislação***. *A aplicação dos recursos deverá ocorrer de acordo com as cláusulas estabelecidas no termo de convênio, que deverão estar em harmonia com o disposto na IN/STN 1/97, com o Decreto 93.872/86 e com as demais normas de administração financeira.*

Esse é o comando assentado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/67, o qual dispõe que: "quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes".

Além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do ***nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado***. *Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível verificar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes.*

[...]

O Relator do recurso de reconsideração contra o Acórdão 1552/2005 – TCU – 2ª Câmara, E. Min. Ubiratan Aguiar, também refutou, em seu voto, o argumento do responsável de que teria aplicado equivocadamente os recursos do convênio sob exame em outro objeto:

5. Sustentou, ainda, que tal equívoco teria decorrido do fato de haver, à época, expectativa de recebimento de verbas - também da ordem de R$ 50.000,00 - destinadas à perfuração dos referidos poços, [...]

6. Refutando o alegado equívoco, importa trazer a lume parte da análise contida no parecer financeiro elaborado pela Coordenação de Prestação de Contas do Ministério da Integração Nacional (fls. 105/110, v.p.), in verbis:

"14.1. Examinando as justificativas e os esclarecimentos apresentados, informamos que o repasse de recursos, conforme consulta ao SIAFI, para a Prefeitura Municipal de Gilbués, tendo como objeto a perfuração de poços tubulares foi o seguinte:

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

14.2. como podemos observar, a assinatura do Plano de Trabalho do Convênio que tinha como objeto a construção de poços tubulares, só aconteceu em dezembro de 1999, ou seja, um ano após a liberação dos recursos do Convênio 479/97-SEPRE/MPO (...)"

7. Evidencia-se, portanto, a improcedência do argumento do recorrente, eis que seria desarrazoado aceitar que o gestor tenha, por equívoco, utilizado recursos em objeto cujo plano de trabalho sequer havia sido assinado.

8. Robustece a tese de que não houve equívoco por parte do Sr. Felipe Ribeiro Duailibe o fato de ter ele declarado, em vistoria realizada pela Caixa Econômica Federal em maio de 2001, que "não executou a totalidade dos serviços devido ao fato de o terreno onde seria implantada a galeria ser de propriedade particular." (fls. 105 do v.p. e 209 do vol. 1)

A falta de menção ao termo e ao número do convênio nos documentos comprobatórios de despesa e a suspeita de inidoneidade da nota fiscal foram elementos mencionados pela unidade técnica e pelo Ministério Público no relatório que acompanhou o voto condutor do acórdão recorrido. Destaco o seguinte trecho do parecer do Ministério Público (doc. 6, p. 379/380):

Há de se asseverar que se a obrigatoriedade de identificação do convênio nos documentos probatórios é exigência dirigida a todos os convênios, por força da IN/STN nº 01/97 e, também, como forma de inviabilizar a utilização dos mesmos documentos em mais de uma prestação de contas, com mais razão deveria observar fielmente essa exigência aquele gestor que, assumidamente, não aplicou os recursos do convênio no objeto pactuado, atribuindo a eles aplicação diversa.

O parágrafo terceiro da cláusula oitava do termo de convênio também era claro quanto à necessidade de identificação do convênio nos documentos comprobatórios de despesas (doc. 9, p.23):

As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais originais ou equivalentes, devendo as faturas, notas fiscais, recibos e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas serem emitidos em nome do CONVENENTE, de forma discriminada, com identificação do número deste Convênio (...)

Ainda sobre a não execução do objeto do convênio, transcrevo trechos da instrução (doc. 8, p. 45/46), em que a unidade técnica concluiu que há indícios de que, tanto o objeto acordado (implantação de sistema de drenagem superficial com a execução de canal a céu aberto na rua Geraldino Gabriel), quanto a obra supostamente executada, mas com desvio de objeto (perfuração de dois poços artesianos), não foram executados com recursos do convênio de que trata a TCE:

8. A empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda., ao apresentar suas contrarrazões recursais, junta cópia do contrato firmado com a Prefeitura (fls. 27-31), das Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs (fls. 32/33), da Certidão de Acervo Técnico do CREA/PI (fls. 34/36) e da Nota Fiscal de Serviço (fl. 37).

9. O que se verifica nesses documentos é que as obras, supostamente executadas em dezembro de 1998, só teriam sido registradas no CREA-PI em 24/11/1999 (fl. 35, anexo 2). O representante da empresa não esclarece essa inconsistência. Além disso, verifica-se que os valores declarados nas ARTs (R$ 9.700.00, ART 98354, e R$ 14.000.00, ART 98353) não coincidem com o valor total dos serviços constante na Nota Fiscal referente aos serviços (RS 50.000.00).

10. Essas informações constantes nos documentos juntados pela empresa só reforçam os indícios de que, em dezembro de 1998, nenhuma obra foi executada com os recursos federais transferidos por meio do Convênio nº 479/97. Importante lembrar que, segundo o concedente, um ano após a liberação dos recursos objeto da presente TCE, foi celebrado convênio com o Município para a perfuração de poços tubulares (fl. 109, v.p., subitem 14.2). Essa informação, juntamente com as datas constantes nas ARTs, ***são indícios*** *de que a perfuração dos poços tubulares na zona rural do município foi na verdade*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

realizada com os recursos do Convênio nº 828/99, firmado em 28/12/1999, também com o MPO (fl. 109, v.p.).

[...]

12. Portanto, não há como acolher a alegação de que a empresa executou os serviços referentes à perfuração de dois poços tubulares com os recursos do Convênio nº 479/97. ***Não há provas nem mesmo indícios de que isso teria, de fato, ocorrido.***

Do parecer do representante do Ministério Público sobre o recurso de revisão (doc. 9, p. 39/41), transcrevo trechos sobre a inexecução do objeto pactuado no convênio e a não comprovação do uso dos recursos do convênio em outro objeto:

5. Primeira, não se está aqui a discutir se foram perfurados os poços tubulares [que não eram objeto deste convênio], ou mesmo se os munícipes locais foram beneficiados, e sim se há nexo de causalidade entre os recursos repassados via Convênio nº 479/1997 – SERPRE – MPO e as despesas realizadas. Em todas as oportunidades em que o Recorrente se manifestou nos autos jamais conseguiu comprovar o liame causal.

[...]

6. Acrescente-se que foi negado provimento ao Recurso de Reconsideração interposto contra essa decisão com base em idêntico fundamento.

[...]

7. Assim, ainda que o Município tenha se beneficiado com tais poços tubulares na sua zona rural, não há como se garantir que tenham sido perfurados com recursos provenientes de outro convênio ou mesmo oriundos da própria municipalidade.

[...]

9. Do exposto, conforme já demonstrado à exaustão nos precedentes citados, o Recorrente, a quem incumbe o ônus probante da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, não conseguiu comprovar o nexo de causalidade entre esses e as despesas realizadas para construção dos poços tubulares. Portanto, afigura-se desnecessária a citação do Município de Gilbués – PI, para se defender quanto à alegada aplicação dos recursos em objeto distinto do conveniado, se até hoje o ex-prefeito não conseguiu comprovar que os recursos transferidos via Convênio nº 479/1997 – SERPRE – MPO foram de fato utilizados na perfuração de tais poços [que não eram objeto do convênio sob exame].

Considero insuficientes as provas indiciárias citadas pelo Relator, tais como extrato de conta corrente, cópia de cheque nominal à empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda., homologação do convite, expedição da ordem de serviço para perfuração dos poços e contrato, para suprir as lacunas da prestação de contas e comprovar a relação entre os recursos federais repassados por meio do convênio de que trata esta TCE e as despesas para perfuração dos dois poços.

O extrato bancário e o cheque nominal à empresa comprovam que os recursos foram debitados da conta do convênio e pagos à empresa, mas não que foram empregados no objeto pactuado ou na perfuração dos poços. A homologação do convite, a ordem de serviço para perfuração dos poços e o contrato sem identificação do número do convênio também são incapazes de comprovar a relação entre os recursos repassados e as despesas na execução do objeto.

Em relação ao argumento de que não houve desvio de finalidade, mas apenas desvio de objeto, o que motivaria o julgamento pela regularidade das contas com ressalvas, destaco que a condenação em débito e a irregularidade das contas não tiveram como fundamento a aplicação dos recursos em objeto distinto do pactuado, mas sim a não comprovação de que o objeto foi executado com os recursos do convênio.

Diante da não comprovação do uso dos recursos federais, provenientes do convênio, de que trata esta TCE, seja na implantação de sistema de drenagem superficial, com a execução de canal a céu aberto, na rua Geraldino Gabriel, seja na perfuração dos poços artesianos, alegada pelo responsável, e diante das evidências de que a empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda. foi a beneficiária dos recursos do convênio transferidos ao município, concordo com os pareceres uniformes da unidade

técnica e do representante do Ministério Público, e voto no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

"9.1. conhecer do recurso de revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. dar nova redação ao item 9.1 do Acórdão 1552/2005 - TCU – 2ª Câmara:

"9.1. julgar irregulares as contas de Felipe Ribeiro Duailibe, condenando-o em débito, solidariamente com a empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda., fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da importância de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aos cofres do Tesouro Nacional, com os acréscimos legais calculados a partir de 15/12/98 até a data do efetivo recolhimento;"

9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente e aos responsáveis."

VOTO COMPLEMENTAR

Faço do presente para consignar algumas questões acerca da matéria objeto dos presentes autos, bem assim para ratificar meu Voto anterior, isso em função do pedido de vista do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

2.Não tentarei aqui sintetizar as razões postas no Voto divergente proferido pelo Ministro Revisor. Isso porque as sínteses não são capazes de traduzir o todo. Por essa razão, colocarei realce naquilo que entendo essencial ao deslinde deste processo.

3.No Voto que trouxe à sessão do dia 11/06/2014, adotei a prática do "quanto me basta". Ou seja, manifestei as razões suficientes para lançar a proposta de julgamento das contas regulares com ressalvas, fruto da presença de documento novo a indicar a aplicação dos recursos com desvio de objeto.

4.Segundo o revisor, os motivos que levaram ao julgamento pela irregularidade das contas do ex-Prefeito do Município de Gilbués foram a falta de menção ao termo e ao número do convênio na nota fiscal e no recibo de pagamento, bem como a **suspeita** de inidoneidade do primeiro documento.

5.Quanto à inidoneidade da nota fiscal emitida pela MM Perfurações de Poços Artesianos, não me é permito julgar por suspeita ou estranheza. Ao contrário, há provas nos autos da confiabilidade do referido documento, tal como descrevi no item 7 de meu Voto.

6.Com todas as vênias, o Voto condutor do Acórdão n. 1.552/20056 – TCU – 2ª Câmara em nenhum momento faz menção aos dois fatos narrados acima. Averbo inexistir ali a indicação de que as causas da condenação seriam a suposta irregularidade no documento fiscal (datas de autorização e impressão coincidentes) e a falta de menção do termo do convênio na nota fiscal e no recibo de pagamento. **Não há** no Voto nem mesmo o tradicional "adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pela unidade técnica ou pelo **parquet**".

7.Ao contrário, centrou todos seus fundamentos no desvio de objeto. Os fatos tidos como irregulares estão retratados apenas no relatório. E como sabemos, segundo normatizado no art. 458 do Código de Processo Civil, "o relatório, que conterá os nomes das partes, **a suma do pedido e da resposta do réu**, bem como **o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo**".

8.Assim sendo, reafirmo o que detalhei nos itens 15 e 16 de meu Voto: a suspeita de fraude do documento fiscal e a falta de inserção do número do convênio no mesmo foram motivos determinantes da condenação tão somente na fase recursal, com evidente prejuízo para os direitos processuais da parte.

9.Repito, o recurso de reconsideração, construído sobre os limites objetivos dos fundamentos constantes das razões para condenar, cingiu-se a questionar a condenação em débito e multa, quando haveria prova de que os recursos foram aplicados, em que pese com desvio de objeto. Lembro a seguinte lição de Nelson Nery Júnior, fazendo remissão ao doutrinador italiano Salvatore Satta: "as razões do recurso são elemento indispensável para que o tribunal ao qual se dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva" (Teoria Geral dos Recursos. São Paulo: RT, 2004, p. 378).

10.Fosse essa a questão central do meu convencimento, teria proposto a devolução do prazo recursal. Ocorre que, ao meu sentir, há provas da aplicação dos recursos do convênio com desvio de objeto.

11. Transcrevo o que escrevi em meu Voto:

10.Entretanto, existem outros indícios da relação entre os recursos federais e os dois poços perfurados pela empresa MM Ltda., quais sejam:

– extrato da conta corrente específica (peça 1, fl. 88);

–homologação do convite 13/98 e expedição da ordem de serviço para a perfuração dos poços em 18/12/1998 (peça 1, fls. 89/90);

–cópia do cheque, o qual é nominal à empresa MM Perfurações Ltda. (peça 7, fls. 26/29);

–contrato datado de 18/12/1998 (peça 8, fls. 28/30), do qual consta a Cláusula Terceira, que o conecta logicamente ao convênio tratado nestes autos, embora sem mencionar seu número: "2) DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: A despesa decorrente do presente Contrato correrá à conta de recursos financeiros provenientes de Convênio firmado entre a Prefeitura de Gilbués – PI e o Ministério do Planejamento e Orçamento/MPO, por meio da Secretaria Especial de Políticas Regionais/SEPRE".

12.Peço a meus pares especial atenção para a Cláusula Terceira do Contrato, a qual prevê que "a despesa decorrente do presente Contrato correrá à conta de recursos financeiros provenientes de Convênio firmado entre a Prefeitura de Gilbués – PI e o Ministério do Planejamento e Orçamento/MPO, por meio da Secretaria Especial de Políticas Regionais/SEPRE".

13.O uso da lógica formal espanca qualquer dúvida, comprovando que o convênio referido no contrato só pode ser o de número 479/1997.

14.Compulsando o portal da transparência, verificamos que em 1998 foram liberados recursos de apenas três convênios para o Município de Gilbués:

Nº Original:	**CV 479/97-SEPRE/MPO**
Objeto do Convênio:	**EXECUÇÃO DE OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA URBANA**
Órgão Superior:	**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**
Valor Convênio:	**50.000,00**
Data Última Liberação:	**09/12/1998**
Valor Última Liberação:	**50.000,00**

Nº Original:	**41012/98**
Objeto do Convênio:	**ESTE CONVÊNIO TEM POR OBJETO GARANTIR, SUPLETIVAMENTE, COM RECURSOS FINANCEIROS, A MANUTENÇÃO DE ESCOLAS PÚBLICAS QUE ATENDAM MAIS DE 20 ALUNOS DO ENSINO FUNDAMENTAL, A CONTA DO PROGRAMA DE MANUTENÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL - PMDE.**
Órgão Superior:	**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**
Concedente:	**FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO**
Valor Convênio:	**29.700,00**
Data Última Liberação:	**01/09/1998**
Valor Última Liberação:	**29.700,00**

Nº Original:	**CONVÊNIO 312/97**
Objeto do Convênio:	**CONSTRUÇÃO DE UMA BARRAGEM DE TERRA PARA REPRESEAMENTO DE ÁGUA DE CHUVA.**

Órgão Superior:	**MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE**
Concedente:	**DEPARTAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS - DRHI**
Valor Convênio:	**60.000,00**
Data Última Liberação:	**13/02/1998**
Valor Última Liberação:	**60.000,00**

http://www.portaltransparencia.gov.br/convenios/conveniosLista.asp?uf=pi&estado=piaui&codmunicipio=1087&municipio=gilbues&codorgao=&orgao=&tipoconsulta=0&periodo=&Pagina=3

15.Pois bem, se havia um e tão somente um convênio firmado com o Ministério do Planejamento e Orçamento, o contrato assinado entre a empresa MM Perfurações Ltda. e a Prefeitura Municipal de Gilbués para a perfuração de poços artesianos, com menção ao fato de que "a despesa decorrente do presente Contrato correrá à conta de recursos financeiros provenientes de Convênio firmado entre a Prefeitura de Gilbués – PI e o Ministério do Planejamento e Orçamento/MPO, por meio da Secretaria Especial de Políticas Regionais/SEPRE", **só pode referir-se ao Convênio 479/1997. Não há uma segunda hipótese. Nesse sentido, a falta de menção ao número do convênio não é capaz de gerar qualquer dúvida sobre o convênio que suporta o contrato e sua execução.**

16.**Com as vênias de estilo, a força da lógica conduz minha conclusão, qual seja: uma vez que o contrato de prestação de serviços, devidamente homologado e com ordem de serviço dele decorrente, faz menção a convênio firmado com o** Ministério do Planejamento e Orçamento/MPO, por meio da Secretaria Especial de Políticas Regionais/SEPRE, e em havendo somente um convênio da MPO/SEPRE, não há como negar o nexo causal. A realidade que exsurge dos fatos por mim narrados não se altera pela ausência de menção ao número do convênio no contrato e nos documentos dele decorrentes (nota fiscal, recibo, cheque e extrato bancário).

17.É o que Chaim Perelman chama de nexo causal baseado na estrutura do real, onde o formal cede ao contexto em que o ato se insere.

18.De outra, não posso concluir que o registro extemporâneo do ART das obras de perfuração dos dois poços, de exclusiva responsabilidade da construtora, possa servir para retirar força aos demais documentos. Em recurso de revisão estaríamos responsabilizando o ex-Prefeito por fato cujas consequências resolução do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura atribui tão somente à empreiteira (vide art. 10 da Resolução Confea n. 425, de 18/12/1998).

Com essas considerações, ratifico meu Voto apresentado na Sessão de 11 de julho de 2014, com os complementos ora lançados e reafirmo a deliberação que novamente submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1854/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.283/1999-6.
1.1. Apenso: 020.022/2005-6
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Recurso de Revisão
3.2. Responsáveis: Felipe Ribeiro Duailibe (038.147.261-20); Mm Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda (02.825.476/0001-97).
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Gilbués – PI (06.554.216/0001-85).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex/PI).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443, de 16/07/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público junto ao TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. com fundamento no art. 288, § 4º, do RITCU, nos arts. 16, II, e 18, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 208 do RITCU, e diante da nulidade verificável no Acórdão 1.571/2007, julgar as contas de Felipe Ribeiro Duailibe, ex-Prefeito de Gilbués regulares com ressalvas, dando a respectiva quitação.

9.3. tornar insubsistentes os Acórdãos 1.552/2005 e 1.571/2007, ambos da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União;

9.4. dar ciência desta decisão ao Sr. Felipe Ribeiro Duailibe e à empresa MM Perfurações e Instalações de Poços Artesianos Ltda.

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1854-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (Revisor) e José Jorge.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.5. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 013.747/2014-2.
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Interessados: Presidente da Câmara dos Deputados; Deputado Arnaldo Jordy.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONTRATOS, VALORES REPASSADOS E CUSTOS FINAIS DAS OBRAS DA COPA DO MUNDO. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 5), com manifestação de acordo do Secretário (doc. 7), *in verbis*:

Trata-se de solicitação de informações encaminhada pelo Ex^{mo} Senhor Deputado Federal Henrique Eduardo Alves, Presidente da Câmara dos Deputados (peça 1, p.1), em conformidade com a decisão da Mesa Diretora da Câmara, de 20/5/2014, por meio da qual o Deputado Arnaldo Jordy "solicita informações ao Tribunal de Contas da União - TCU sobre os contratos, valores repassados e custos finais das obras da Copa do Mundo Fifa 2014" (peça 1, p. 2).

2.Por intermédio do Ofício 915/2014/SGM/P, de 21/5/2014, a presente solicitação foi encaminhada ao Tribunal de Contas da União. Consoante o art. 7º da Resolução nº 215/2008, deste Tribunal, esta solicitação foi autuada como Solicitação do Congresso Nacional (peça 1).

3.Em cumprimento ao inciso I, do art. 8º da referida Resolução, foi encaminhado, em 28/5/2014, o Aviso 499-GP/TCU ao Presidente da Câmara dos Deputados. Em atendimento ao inciso III desse

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

dispositivo, o processo foi encaminhado, naquela data, à Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex) para a adoção das devidas providências (peça 2).

4.Mediante despacho de 2/6/2014, a Segecex determinou o encaminhamento deste processo para esta Secretaria, por intermédio da Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura (Coinfra), medida efetuada em 3/6/2014 (peças 3/4).

5. Em despacho de 3/6/2014, a Coinfra sugeriu que a Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ) abordasse os seguintes aspectos:

a) o papel e o alcance da fiscalização do TCU nas obras de construção e reforma das arenas esportivas;

b) que as informações relativas aos valores contratuais das obras, incluindo os termos aditivos, são obtidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) junto aos contratantes: governos estaduais ou entidades privadas: clubes de futebol;

c) que eventuais acréscimos nos valores das obras são assumidos pelo contratante e tomador do empréstimo, tendo em vista o limite estabelecido para cada operação de crédito; e

d) a situação peculiar do Estádio Nacional de Brasília, que não contou com financiamento do BNDES, impossibilitando o banco e o TCU de acompanhar a situação do empreendimento.

HISTÓRICO

6.O TCU editou a Instrução Normativa nº 62, de 26/5/2010, que estabelece normas acerca do controle exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre os recursos públicos federais destinados à organização e à realização da Copa do Mundo de 2014.

7.No item 9.2 do Acórdão 678/2010-TCU-Plenário, (TC 007.046/2010), firmou-se o entendimento de que, dentre outras competências, caberia ao TCU a fiscalização das atividades do BNDES e da Caixa, com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção e reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana, relacionados com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014.

8.Inicialmente, o TCU, por meio da SecexEstataisRJ, realizou levantamento com o fim de conhecer as ações do BNDES voltadas para financiamento de projetos inseridos no esforço de realização da Copa do Mundo. O processo TC 010.721/2010-0 consubstanciou essa análise e resultou no Acórdão Plenário 2.298/2010, que fez determinações e recomendações ao BNDES no sentido de incorporar melhorias à análise dos projetos que lhe são submetidos.

9.Com a edição da Resolução nº 3.801/2009, o Conselho Monetário Nacional (CMN) estabeleceu limite de financiamento de R$ 400 milhões por Estádio para construção e reforma das arenas da Copa e de seu entorno.

10.Posteriormente, o BNDES criou, por meio da Resolução de Diretoria nº 1.888/2010, de 12/1/2010, o programa ProCopa Arenas para apoiar os projetos de construção e reforma das arenas que receberam os jogos da Copa do Mundo de 2014 e de urbanização do seu entorno, estabelecendo o limite de financiamento em 75% do custo total do projeto.

11.Assim, o BNDES pode financiar os Estados e investidores privados (em arranjos de Parcerias Público-Privadas-PPP ou outros) nas mesmas condições financeiras e de prazo, à exceção do risco de crédito. Além das exigências tradicionalmente adotadas em financiamentos do BNDES, a entidade adotou nesse programa um rol de condicionantes e controles para mitigar riscos que afetassem o orçamento e o prazo de realização das obras.

12.Constam como condições especiais do ProCopa Arenas:

"a) aprovação do projeto de arena pela FIFA;

b) sustentabilidade ambiental: exigência de certificação reconhecida nesse assunto;

c) auditoria independente da execução físico-financeira das obras: exigência de contratação por parte do tomador de recursos de empresa independente para auditar a obra (pagamentos, controle do cronograma físico-financeiro, orçamento, validação das medições). Os beneficiários deverão encaminhar ao BNDES relatórios de "Gerenciamento da Obra" (cumprimento do cronograma, com frequência mínima trimestral e a cada liberação) e relatórios de "Auditoria dos Gastos da Obra"

(semestrais, e abordando a conformidade da documentação financeira). No caso das PPPs, há obrigação de contratar, por força do formato da operação de crédito (Project Finance) uma auditoria contábil;

d) viabilidade econômica da operação da arena: apresentação de um plano de viabilidade operacional da arena;

e) entorno: apresentação das iniciativas com vistas à adequação da inserção urbana das arenas."

13.A partir daí, o TCU tem acompanhado a regularidade dos procedimentos de concessão dos financiamentos a cargo do BNDES, autuando, a cada exercício, processo individualizado de relatório de acompanhamento para cada operação de financiamento, conforme explicitado a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

14.A presente solicitação foi aprovada pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em reunião realizada em 20/5/2014 (peça 1, p.2).

15. De acordo com os arts. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU nº 215/2008, os Presidentes do Congresso Nacional, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou de comissão parlamentar têm legitimidade de solicitar informações a este Tribunal.

16.Desse modo, considerando que a autoridade solicitante está inserida no rol dos legitimados, constata-se o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, devendo esta Corte de Contas conhecer do expediente apresentado (solicitação de informação ao TCU 51/2014) para autuá-lo como Solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

17.O Deputado Federal Arnaldo Jordy solicita informações sobre as fiscalizações em andamento ou já realizadas pelo TCU, contendo os valores repassados pela União – administrações direta e indireta (BNDES, Caixa, Banco do Brasil ou qualquer outro), bem como o objeto contratado, incluídos os termos aditivos ao contrato, se houver, relativos às obras dos estádios que receberão os jogos da Copa do Mundo Fifa 2014 e requer a atualização das informações no sítio eletrônico www.fiscalizacopa2014.gov.br.

18.O parlamentar justifica a solicitação afirmando que "o valor final dos estádios da Copa do Mundo 2014 aumenta a cada dia, em que pese a conclusão de seis obras. Após vários reajustes, o custo das 12 arenas chegou a R$ 8 bilhões. O valor é mais de 285% maior do que o que foi anunciado pelo governo federal em outubro de 2007, quando a Brasil foi escolhido sede do Mundial. O valor das reformas e construções naquela ocasião era de R$ 2,8 bilhões". (Peça 1, p. 3).

19.No que diz respeito ao papel e ao alcance da fiscalização do TCU nas obras de construção e reforma das arenas esportivas, os seguintes processos retratam a abrangência das fiscalizações ocorridas. Os dados apresentados se referem ao exercício de 2013, cabendo ressaltar que este Tribunal efetuou acompanhamentos individualizados em anos anteriores e continuará a efetuar novos acompanhamentos individualizados no 2º semestre de 2014. Os julgados descritos também contêm outras determinações, entretanto, na tabela estão listadas apenas aquelas que impõem a adoção de medidas, as quais serão devidamente monitoradas oportunamente.

Tabela – item a : as fiscalizações realizadas (acompanhamentos) no BNDES pela SecexEstataisRJ

Processo	***Empreendimento***	***Situação***
029.366/2013-5	*Arena da Baixada (Curitiba)*	*Julgado pelo Acórdão 188/2014 – TCU – Plenário.* *9.1. Determinar ao BNDES, com base no art. 157, caput, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, apresente ao TCU o novo*

		quadro de usos e fontes para custeio dos investimentos previstos na revisão do orçamento atualizado da obra de construção da Arena da Baixada, de modo a permitir a respectiva análise no acompanhamento a ser realizado por este Tribunal em 2014, como também aferir- lhe a exequibilidade;
022.842/2013-6	*Arena Castelão (Fortaleza)*	*Julgado pelo Acórdão 619/2014 – TCU – Plenário.* *9.1. Considerar atendida, pela SecexEstataisRJ, a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 936/2013-Plenário, cujo objeto é o acompanhamento do empréstimo do BNDES, relativo à Arena Castelão – CE, em relação à regularidade dos desembolsos efetuados no referido financiamento;* *9.2. Determinar ao BNDES, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que informe, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência, as medidas adotadas para conclusão de reparos físicos na Arena Castelão, que impedem a elaboração do Relatório de Desempenho (ReD) de conclusão do projeto;* *9.3. Determinar à SecexEstataisRJ que monitore o cumprimento do item 9.2 supra;* *9.4. Encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentarem:* *9.4.1. À Coinfra, para os registros próprios dos processos relacionados à Copa do Mundo de 2014;*
024.865/2013-3	*Arena da Amazônia (Manaus)*	*Julgado pelo Acórdão 430/2014 – TCU – Plenário*
029.358/2013-2	*Arena Pantanal (Cuiabá)*	*Julgado pelo Acórdão 1.204/2014 – TCU – Plenário.*
029.368/2013-8	*Arena das Dunas (Natal)*	*Julgado pelo Acórdão 530/2014 – TCU – Plenário.*
029.370/2013-2	*Arena Itaquera (São Paulo)*	*Julgado pelo Acórdão 189/2014 – TCU – Plenário.* *9.1. determinar ao BNDES, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, tendo em vista o princípio constitucional do controle e o que dispõe o art. 71, incisos II, IV, VI, X e XI, da Carta*

		Magna, como ainda o art. 1º, incisos I, II, VIII, IX e XVII, da Lei 8.443/92, que, doravante, no âmbito dos acompanhamentos das operações de crédito realizadas no âmbito do Programa Pró-Copa Arenas para o financiamento das construções das Arenas de Futebol para a Copa do Mundo de 2014, disponibilize tempestivamente às equipes de fiscalização do Tribunal todos os documentos respectivos aos processos de concessão dos empréstimos, inclusive aqueles relacionados a informações do beneficiário final nas operações indiretas, independentemente de autorização positiva do agente financeiro ou do destinatário final dos recursos;
028.249/2013-5	*Estádio Mineirão (Belo Horizonte)*	*Julgado pelo Acórdão 529/2014 – TCU – Plenário.* *9.1. Determinar ao BNDES, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, encaminhe ao Tribunal relatório de acompanhamento a respeito do adimplemento pleno das condições contratuais na conclusão da obra da Arena Mineirão previstas, especialmente, dos itens XIII e XXVI da Cláusula Décima Segunda do Contrato 11.2.0816.1;*
028.464/2013-3	*Arena Pernambuco (Recife)*	*Julgado pelo Acórdão 703/2014 – TCU – Plenário.* *9.2. notificar o BNDES, com fundamento no art. 179, §6º, do Regimento Interno do TCU, sobre a necessidade de, ao verificar o cumprimento das condições, requisitos e obrigações dos contratos de financiamento, traduza o resultado de tal procedimento em um relatório que circunstancie, analise e conclua pela conformidade da operação, além de apontar as fontes e documentos relevantes para a formação do juízo de valor quanto à conformidade da operação, necessário à continuidade do fluxo de liberação dos recursos dos financiamentos;* *9.3. Determinar ao BNDES, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:* *9.3.1. Dê continuidade ao acompanhamento das aquisições de equipamentos, bens e*

		serviços, englobados pelo RECOPA, Decreto 7.319/2010 e IN RFB 1.176/2011, até o fim do período para fruição da desoneração, em 30/6/2014, uma vez que a potencial suspensão tributária decorrente desse regime ainda pode causar impactos financeiros relevantes no Contrato 11.2.0048.1; *9.3.2. avalie o impacto financeiro relacionado à parcela do subcrédito "B" do Contrato de Financiamento 11.2.0048.1, destinado ao ressarcimento dos investimentos – RIO, por conta da introdução do novo regime de diferimento tributário a que estão sujeitos os recursos destinados à implantação da obra e aquisição de bens reversíveis, na Arena Multiuso Pernambuco, a partir do art. 5º, XI, e dos §§1º a 5º do art. 6º Lei 11.079/2004 (Lei das PPP), adicionado pela Lei 12.766/2012, encaminhando a esta Corte de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, o resultado do estudo e das medidas eventualmente adotadas para revisão do valor do referido Subcrédito;* *9.3.3. Encaminhe ao Tribunal, no prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da ciência, relatório de acompanhamento a respeito do adimplemento pleno das condições contratuais na conclusão da obra da Arena Pernambuco;*
031.066/2013-5	*Estádio Beira Rio (Porto Alegre)*	*Julgado pelo Acórdão 253/2014 – TCU – Plenário.*
029.514/2013-4	*Estádio Maracanã (Rio de Janeiro)*	*Julgado pelo Acórdão 190/2014 – TCU – Plenário.* *9.3. Determinar ao BNDES, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que encaminhe ao Tribunal relatório de acompanhamento, no prazo de até 90 (noventa) dias, a respeito do adimplemento pleno das condições contratuais na conclusão da obra da Arena Maracanã;*
022.858/2013-0	*Arena Fonte Nova (Salvador)*	*Julgado pelo Acórdão 528/2014 – TCU – Plenário.* *9.1. Determinar ao BNDES, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que verifique a execução financeira*

		das últimas parcelas de recursos liberados à Arena Fonte Nova, respectivamente, em 27/12/2012, 26/2/2013 e 27/5/2013, por meio dos procedimentos contábeis estabelecidos no item 5 da Resolução BNDES 660/1987, enviando a esta Corte de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, o resultado da dita verificação;
009.205/2013-6	*Relatório que consolida o resultado das fiscalizações realizadas pelas unidades técnicas deste tribunal, que tiveram por objetivo verificar o estágio atual dos financiamentos federais e a situação das obras de construção e reforma de estádios, mobilidade urbana, portos e aeroportos previstas na Matriz de Responsabilidades da Copa.*	*Julgado pelo Acórdão 1.608/2014 – TCU – Plenário* *9.1 determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), por meio Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra), que promova, após o prazo de 90 (noventa) dias depois do término da Copa do Mundo FIFA 2014, novo acompanhamento a fim de coligir informações acerca da situação física e financeira de cada uma das ações previstas na Matriz de Responsabilidades da Copa, contemplando levantamento completo dos preparativos concretizados até o início do evento esportivo, eventuais planos de contingência adotados para mitigar os efeitos das ações não conclusas, bem como informações sobre os projetos e obras que efetivamente constituirão legado para o Brasil;*

Fonte: BNDES

20.As informações tabuladas a seguir têm como fonte o próprio BNDES, entidade na qual se exerce o papel fiscalizatório do Tribunal, a qual remeteu os dados solicitados em acompanhamentos realizados periodicamente pelo TCU.

20.1As operações de crédito para financiamento de empreendimentos vinculados à Copa do Mundo Fifa 2014, constantes da tabela a seguir, contêm as informações mais relevantes dos contratos assinados pelo BNDES (posição de fevereiro de 2014), incluindo valores, termos contratuais e aditivos, e vigência, conforme Relatório de Acompanhamento – Racom (TC 033.337/2013-6).

20.2.Tais informações decorrem de acompanhamento consolidado das operações de financiamento do BNDES, já realizado no exercício de 2014. Logo, as informações nele contidas são mais recentes do que aquelas lançadas nos acompanhamentos individualizados.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Tabela – item b: Contratos, valores e garantias

Empreendimento	***Número do contrato da operação***	***Beneficiário (Razão Social)***	***Objeto da operação***	***Valor da operação com aditivos (R$)***	***Valor da contrapartida (R$)***	***Valor Total (R$)***	***Garantias***
Estádio Mineirão	*11.2.0816.1*	*Minas Arena - Gestão de Instalações Esportivas S.A.*	*Apoiar a reforma e adequação do Estádio Governador Magalhães Pinto (Mineirão)*	*400.000.000,00*	*212.231.396,00*	*612.231.396,00*	*Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios do contrato de PPP; fiança das Controladoras na fase pré-operacional e penhor das ações da SPE*
Arena Pantanal	*10.2.1596.1*	*Estado do Mato Grosso*	*Construção da Arena Pantanal (subcrédito "B") e urbanização do seu entorno (subcrédito "A")*	*392.952.860,00 (A)* *(Observação 1)*	*140.380.140,00*	*533.333.000,00*	*Vinculação em garantia de parcelas ou quotas-parte do Fundo de Participação do Estados e do Distrito Federal - FPE e do IPI-Exportação*
Arena da Baixada	*12.2.0852.1*	*Estado do Paraná*	*Viabilizar a reforma e ampliação do Estádio Joaquim Américo*	*131.168.000,00* *(Observação 2)*	*45.000.000,00*	*176.168.000,00*	*Vinculação em garantia de parcelas ou quotas-parte do Fundo de Participação do Estados e do Distrito Federal - FPE e do IPI-Exportação*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

			Guimarães, para torná-lo apto a sediar os jogos da Copa do Mundo Fifa 2014. *)*				
Arena Castelão	*10.2.1701.1*	*Estado do Ceará*	*Apoiar os investimentos na reforma e adequação do Complexo da Arena do Castelão*	*351.545.150,00*	*135.396.000,00*	*486.941.150,00*	*Vinculação em garantia de parcelas ou quotas-parte do Fundo de Participação do Estados e do Distrito Federal - FPE*
Arena Amazônia	*10.2.1734.1*	*Estado do Amazonas*	*Elaboração do Projeto Executivo (subcrédito "A") e construção da Arena da Amazônia (subcrédito "B")*	*400.000.000,00 (B)* *(Observação 3)*	*221.214.172,04*	*621.214.172,04*	*Vinculação em garantia de parcelas ou quotas-parte do Fundo de Participação do Estados e do Distrito Federal - FPE*
Arena das Dunas	*11.2.0843.1*	*Arena das Dunas Concessão e Eventos S.A.*	*Apoiar os investimentos na construção da Arena das Dunas*	*396.571.000,00*	*132.190.000,00*	*528.761.000,00*	*Cessão fiduciária de direitos creditórios do contrato de PPP; Penhor em 1º grau das ações da Arena das Dunas Concessão e Eventos S/A; e Contrato de Suporte da Holding OAS S/A, vigente até maio de 2020.*

Estádio Beira-Rio	*12.2.1382.1*	*SPE Holding Beira Rio S.A.*	*Reforma e modernização do Estádio José Pinheiro Borda ("Complexo Beira-Rio"), para utilização na Copa do Mundo Fifa de 2014.*	*91.700.000,00*	*36.033.333,33*	*127.733.333,33*	*Fiança constituída pela AG, fiança constituída pelo BTGP, Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios, Alienação Fiduciária de Ações da SPE e Alienação Fiduciária do Direito Real de Superfície*
Estádio Beira-Rio	*Contrato de repasse* 21/00806-X*	*SPE Holding Beira Rio S.A.*	*Reforma e modernização do Estádio José Pinheiro Borda ("Complexo Beira-Rio"), para utilização na Copa do Mundo Fifa de 2014.*	*183.400.000,00*	*72.066.666,67*	*255.466.666,67*	*Fiança constituída pela AG, fiança constituída pelo BTGP, Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios, Alienação Fiduciária de Ações da SPE e Alienação Fiduciária do Direito Real de Superfície*
Arena Pernambuco	*11.2.0269.1*	*SPE Arena Pernambuco Negócios e Investimentos S.A.*	*Viabilizar a implantação da arena multiuso da copa 2014 no estado de Pernambuco*	*280.000.000,00*	*389.000.000,00 (contrapartida da SPE com recurso próprio e*	*669.000.000,00*	*Garantias reais e fidejussórias (contrato de suporte)*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

					outras fontes de financiamento)		
Arena Pernambuco	*11.02.00 48.1*	*Estado de Pernambuco*	*Financiar a contrapartid a pública às obras de construção da Arena multiuso da Copa 2014 no estado de Pernambuco*	*400.000.000 ,00*	*Contrapartida estadual: 16,6 milhões Contrapartida da SPE: 118,04 milhões =R$ 134.640.000,0 0*	*534.640.000,00*	*Vinculação em garantia de parcelas ou quotas-parte do Fundo de Participação do Estados e do Distrito Federal - FPE*
Estádio Maracanã	*10.2.176 3.1*	*Estado do Rio de Janeiro*	*Financiar a reforma do Estádio Mário Filho (Maracanã)*	*400.000.000 ,00*	*677.018.295,8 4*	*1.077.018.295,8 4*	*Garantia da União*
Arena Fonte Nova	*10.2.168 2.1*	*Estado da Bahia*	*Viabilizar a demolição e a reconstrução do Estádio Otávio Mangabeira – Arena Fonte Nova*	*323.629.000 ,00*	*Toda a contrapartida da operação será dada pela SPE, no total de R$ 361.804.000,0 0 dos itens financiáveis pelo BNDES*	*685.433.000,00*	*Garantia da União*

Arena Itaquera	*417.355-11*	*São Paulo*	*Construção de arena de futebol, localizada no Bairro de Itaquera, São Paulo/SP*	*400.000.000,00*	*470.970.000,00*	*870.970.000,00*	*Cessão fiduciária de direitos creditórios do contrato de PPP; Notas Promissórias em favor do agente financeiro, representado a dívida contraída; Contrato de Suporte da SPE Arena Itaquera; e Constituição de Alienação Fiduciária e de Hipoteca sobre o imóvel registrado*
TOTAL (R$)	-			*4.150.966.010,00*	*3.027.944.003,88*	*7.178.910.013,88*	-

Fonte: BNDES

Observação 1: (A) Subcrédito "A": R$ 55.052.498,00 – Subcrédito "B": 337.900.362,00;

Observação 2: Este é o valor do financiamento original. Entretanto, a Nota AS/DEURB 12/2014 consigna que o Estado do Paraná apresentou consulta Prévia ao BNDES, em 12/2/2014, solicitando financiamento de R$ 250 milhões, por meio da linha BNDES Estados. Este pleito encontrava-se em fase de enquadramento, em 21/2/2014. O BNDES esclarece que, em virtude do prazo médio de contratação e liberação ser superior a seis meses, a operação BNDES Estados não proverá recursos para o projeto de reforma e adequação da Arena da Baixada e tais recursos também não serão configurados como reembolso do novo financiamento do FDE à CAP S.A. (Sociedade para Propósitos Específicos (SPE) com participação acionária total do Atlético Paranaense (subsidiária integral). Esta SPE é responsável por todas as questões relacionadas à viabilidade econômica financeira da obra, administração de recebíveis, garantias para o projeto, contratação de fornecedores, responsabilidade técnica, responsabilidade comercial, civil e penal. Saliente-se, entretanto, que o valor final da obra, dentre outros aspectos, será objeto de verificação em acompanhamento a ser realizado pelo TCU no segundo semestre de 2014. Este assunto foi tratado no item 6 do Relatório de Acompanhamento – RACOM (TC 033.337/2013-6) (peça 16, p. 2);

Observação 3: (B) Subcrédito "A": R$ 388.450.000,00 – Subcrédito "B": R$ 11.550.000,00.

21. Cabe destacar as seguintes informações, conforme salientado nos itens 5 e 6, do Relatório de Acompanhamento – Racom (TC 033.337/2013-6), transcrito a seguir (peça 16, p. 1-2), as quais se referem à tabela anterior – item b: Contratos, valores e garantias:

"5. [...]

a)no caso das arenas Pantanal e da Amazônia, o valor da operação engloba as duas parcelas de crédito concedidas (subcréditos "A" e "B") (...);

b)uma parcela do montante de crédito concedido para a reforma e modernização do Estádio Beira-Rio, correspondente a dois terços do valor total do financiamento (R$ 275.100.000,00), verificou-se por meio de contrato de repasse (operação de financiamento indireta), que tem como agentes financeiros o Banco do Brasil S.A. e o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., cada um com participação de 50% no valor do crédito;

c)no tocante à Arena Pernambuco, foram celebrados dois contratos com recursos do Programa ProCopa Arenas: um destina-se somente à construção da arena (contrato 11.2.0269.1, no valor de R$ 280.000.000,00, firmado com a SPE Arena Pernambuco), enquanto o segundo tem como objetivo financiar a contrapartida pública às obras do empreendimento (contrato 11.2.0048.1, no montante de R$ 400.000.000,00, assinado com o Estado de Pernambuco);

d)nessa arena, o BNDES adotou um modelo de financiamento apoiado em duas operações de crédito interdependentes, que prevê a quitação do financiamento concedido à SPE Arena Pernambuco (contrato 11.2.0269.1), quando o Estado de Pernambuco receber o montante destinado ao ressarcimento dos investimentos realizados pela SPE para a implantação da arena (contrato 11.2.0048.1), de modo que o saldo devedor das duas operações de crédito não ultrapasse o limite, por empreendimento, previsto no Programa ProCopa Arenas (R$ 400.000.000,00); e

e)a operação de financiamento para a construção da Arena Itaquera foi integralmente realizada mediante contrato de repasse, cujo agente financeiro é a Caixa Econômica Federal, e está sendo acompanhada pela SecexFazenda, consoante determinado no Acórdão 2.630/2013-TCU-Plenário.

6. Em relação às notícias recentemente veiculadas pela mídia sobre o pedido, junto ao BNDES, de financiamento adicional necessário para finalizar a construção da Arena da Baixada, as informações fornecidas pelo referido banco a esse respeito, por meio da Nota AS/DEURB 12/2014 (peça 13, p. 4), podem ser resumidas nos seguintes pontos:

a) o Estado do Paraná informou ao BNDES que o Fundo de Desenvolvimento Econômico (FED), entidade gerida pela Agência de Fomento do Paraná S.A., formalizará um novo contrato de financiamento com a SPE CAP S.A. Arena dos Paranaenses, de forma a viabilizar a conclusão das obras da Arena da Baixada com os recursos oriundos do aludido fundo;

b) em 12/2/2014, o Estado do Paraná apresentou consulta prévia ao BNDES, solicitando, por meio da linha de crédito BNDES Estados, financiamento no valor de R$ 250 milhões, cujo pleito encontra-se na fase de enquadramento;

c) no pedido de financiamento, o Estado do Paraná propõe que o crédito seja utilizado em aporte de recursos no FDE, fato que irá proporcionar a recomposição dos recursos daquele fundo canalizados para o novo contrato de financiamento celebrado com a CAP S.A., acima mencionado, de modo a permitir a continuidade dos demais financiamentos geridos pela Agência de Fomento do Paraná S.A., segundo a sua política de atuação;

d) considerando que, no âmbito do BNDES, o prazo médio de contratação e liberação de recursos nas operações com entes públicos é superior a seis meses, a conclusão das obras da Arena da Baixada não será financiada com recursos oriundos do montante de R$ 250 milhões solicitados pelo Estado do Paraná, via linha de crédito BNDES Estados;

e) ademais, os recursos do BNDES não serão configurados como reembolso do novo financiamento do FED à CAP S.A., dado que esses recursos, após serem aportados no FDE, serão utilizados em outros projetos apoiados financeiramente pelo Fundo."

22. A operação de financiamento para construção da Arena Itaquera, cujo agente financeiro é a Caixa Econômica Federal, está sendo acompanhada pela SecexFazenda, consoante determinado no Acórdão 2.630/2013-TCU-Plenário. Nos autos do processo de acompanhamento TC-032.876/2013-0, a Caixa informou, por meio do Ofício 319/2013/SUSAN/GESAN #Restrito (peça 5, p. 1), conforme transcrito a seguir, que foi firmado contrato de financiamento em 29/11/2013, no valor de R$ 400 milhões, tendo sido posteriormente assinado o primeiro termo aditivo, em 7/2/2014. O investimento total foi estimado em R$ 899 milhões. As condições de financiamento foram estabelecidas pelas Resoluções do Conselho Diretor da Caixa 6479/2013, 6613/2013 e 6658/2013 (peça 27).

"Cumpre-nos informar que a operação de crédito foi celebrada nos termos do Contrato de Financiamento Mediante Repasse no. 417.355-1 1, datado de 29 de novembro de 2013 [...], no montante de R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), cujos recursos serão utilizados na integralização (ou ressarcimento dos recursos previamente integralizados) pela SPE no Arena Fundo de Investimento Imobiliário - FII, visando à construção do estádio de futebol de titularidade do Fundo no Bairro de Itaquera, São Paulo, o qual sediará o jogo de abertura da Copa do Mundo de 2014, bem como os jogos oficiais do Sport Club Corinthians Paulista com seu mando de campo."

23. Os aditivos aos contratos de financiamento do ProCopa Arenas (posição em novembro/2013) constam da tabela seguinte, cujos dados referentes ao valor dos contratos encontram-se atualizados pelo levantamento realizado no presente exercício, conforme TC-033.337/2013-6:

Tabela – item c : os termos aditivos e demais informações pertinentes

Estádio	***Contrato de financiamento número***	***Número do Aditivo***	***Objeto do Aditivo***	***Vigência do aditivo início***	***Vigência do aditivo término***
Arena da Baixada (Curitiba)	*12.2.0852.1*	*01 do Contrato 12.2.0852.1*	*Alteração da Cláusula Décima: exclusão da condição de utilização de parcela superior a 20% do crédito prevista na alínea "a" do inciso II da referida Cláusula, relativa à apresentação do pronunciamento do TCU acerca do projeto executivo da Arena, renumerando-se as alíneas posteriores; e inclusão da condição de utilização de parcela superior a 65% do crédito, consistente na observância do disposto no Acórdão 664/2013-TCU-Plenário, renumerando-se os incisos posteriores.*	*28/5/2013*	*15/11/2027*
Arena Mineirão (Belo Horizonte)	*11.2.0816.1*	*01 do Contrato 11.2.0816.1*	*Alteração de cláusula, para observância do disposto no Acórdão 3.270/2011-TCU-Plenário, de 7/12/2012.*	*08/5/12*	*15/10/26*

Arena Mineirão (Belo Horizonte)	*11.2.0816.1*	*02 do Contrato 11.2.0816.1*	*Alteração de cláusula.*	*27/9/12*	*15/10/26*
Arena Pantanal (Cuiabá)	*10.2.1596.1*	*01 do Contrato 10.2.1596.1*	*Alteração de Cláusula: remanejamento da alínea "f", do inciso I, da Cláusula Nona, para a alínea "d", do inciso IV da mesma Cláusula, fazendo com que a obrigatoriedade de declaração do consórcio contratado sobre a adequação do projeto executivo e do valor global contratado passe a ser condicionante para a liberação de parcela superior a 20% do crédito.*	*12/7/11*	*15/12/25*
Arena Pantanal (Cuiabá)	*10.2.1596.1*	*02 do Contrato 10.2.1596.1*	*Alteração e inclusão de Cláusulas: torna sem efeito as alíneas "b" e "c" e altera a redação da alínea "d" do inciso IV da Cláusula Nona (condições para utilização de parcela superior a 20% do crédito); e inclui os incisos VI e VII na Cláusula Nona, como condições para utilização de parcela superior a 50% do Subcrédito "B" e para utilização de parcela superior a 65% do mesmo Subcrédito "B", respectivamente.*	*20/7/12*	*15/12/25*
Arena Pantanal (Cuiabá)	*10.2.1596.1*	*03 do Contrato 10.2.1596.1*	*Alteração de Cláusulas: remanejamento de R$ 52.506.462,00 do Subcrédito "A" para o Subcrédito "B" e aditamento da Cláusula Nona para substituir o inciso VII pela alínea "g" do inciso V.*	*14/6/2013*	*15/12/25*

Arena Castelão (Fortaleza)	*10.2.1701.1*	*01 do Contrato 10.2.1701.1*	*Alteração de cláusula, para observância do disposto no Acórdão 3.270/2011-TCU-Plenário, de 7/12/2012.*	*17/2/12*	*15/12/25*
Arena Castelão (Fortaleza)	*10.2.1701.1*	*02 do Contrato 10.2.1701.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/12/25*
Arena Amazônia (Manaus)	*10.2.1734.1*	*01 do Contrato 10.2.1734.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/1/26*
Arena Amazônia (Manaus)	*10.2.1734.1*	*02 do Contrato 10.2.1734.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*4/12/12*	*15/1/26*
Arena das Dunas (Natal)	*11.2.0843.1*	*01 do Contrato 11.2.0843.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/10/26*
Arena das Dunas (Natal)	*11.2.0843.1*	*02 do Contrato 11.2.0843.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*26/3/13*	*15/10/26*
Arena Pernambuco (construção da arena) (Recife)	*11.2.0269.1*	*01 do Contrato 11.2.0269.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/3/26*
Arena Pernambuco (Contraprestação pública e auditoria) (Recife)	*11.2.0048.1*	*01 do Contrato 11.2.0048.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/3/26*
Estádio Maracanã (Rio de Janeiro)	*10.2.1763.1*	*01 do Contrato 10.2.1763.1*	*Criada obrigação de apresentação de estudo quanto à definição do modelo de concessão para operação do estádio. Criadas obrigações quanto ao projeto executivo para utilização das parcelas do financiamento.*	*13/12/11*	*15/8/26*
Estádio Maracanã (Rio de Janeiro)	*10.2.1763.1*	*02 do Contrato 10.2.1763.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/8/26*
Arena Fonte Nova (Salvador)	*10.2.1682.1*	*02 do Contrato 10.2.1682.1*	*Criadas obrigações quanto ao projeto executivo para utilização das parcelas do*	*21/7/11*	*15/1/26*

			financiamento. Exigidas também a descrição dos projetos básicos e a contratação das obras do entorno para utilização das parcelas do financiamento.		
Arena Fonte Nova (Salvador)	*10.2.1682.1*	*01 do Contrato 10.2.1682.1*	*Alteração da Cláusula Décima coloca como outra condicionante para liberar mais de 20% do financiamento a aprovação do projeto executivo pelo TCE/BA.*	*21/7/11*	*15/1/26*
Arena Fonte Nova (Salvador)	*10.2.1682.1*	*03 do Contrato 10.2.1682.1*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/1/26*

Fonte: BNDES

24.Deve-se salientar que os custos dos estádios decorreram de alterações pactuadas entre o BNDES e os tomadores dos financiamentos.

CONCLUSÃO

25. Os requisitos de admissibilidade da presente solicitação do Congresso Nacional foram atendidos.

26.A Solicitação de Informação ao TCU (SIT) 51/2014 da Câmara dos Deputados solicita informações relativas "...às fiscalizações em andamento ou já realizadas pelo TCU, contendo os valores repassados pela União – administrações direta e indireta (BNDES, Caixa, Banco do Brasil ou qualquer outro), bem como o objeto contratado, incluídos os termos aditivos ao contrato, se houver, relativos às obras dos estádios que receberão os jogos da Copa do Mundo Fifa 2014 e requer a atualização das informações no sítio eletrônico www.fiscalizacopa2014.gov.br " (peça 1).

27. Em face da solicitação, devem ser encaminhadas ao solicitante as tabelas: a) fiscalizações realizadas (acompanhamentos) no BNDES pela SecexEstataisRJ referentes ao exercício de 2013; b) contratos, valores e garantias; e c) termos aditivos e demais informações pertinentes, assim como cópia do Acórdão 1.608/2014 – TCU – Plenário, bem como do relatório e voto que o fundamentam, o qual consolida o resultado das fiscalizações realizadas pelas unidades técnicas deste tribunal, que tiveram por objetivo verificar o estágio atual dos financiamentos federais e a situação das obras de construção e reforma de estádios, mobilidade urbana, portos e aeroportos previstas na matriz de responsabilidades da Copa, além da situação dos projetos e investimentos em telecomunicações, segurança pública e defesa para a Copa do Mundo de 2014.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DO CONTROLE EXTERNO

28.Em cumprimento ao disposto na Portaria - Segecex nº 10/2012, informa-se que o benefício desta ação de controle enquadra-se como outros benefícios diretos, qualitativos, relativos ao fornecimento de subsídios técnicos para atuação de outros órgãos públicos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29.Ante o exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional à consideração superior, formulada por intermédio do Ofício 915/2014/SGMP, de 21/5/2014, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, com base na Solicitação de Informação ao TCU 51/2014, de autoria do Exmo. Senhor Deputado Federal Arnaldo Jordy, propondo:

29.1. Conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU nº 215/2008;

29.2. Informar à Presidência da Câmara dos Deputados, em resposta à Solicitação de Informação ao TCU 51/2014, que:

a) o papel e o alcance da fiscalização do TCU nas obras de construção e reforma das arenas esportivas estão circunscritos ao que está estabelecido na Instrução Normativa nº 62, de 26/5/2010, que trata do controle exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre os recursos públicos federais destinados à organização e à realização da Copa do Mundo de 2014, bem como no Acórdão 678/2010-TCU-Plenário, (TC 007.046/2010), cujo item 9.2 dispõe que, dentre outras competências, caberia ao TCU a fiscalização das atividades do BNDES e da Caixa com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção e reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana, relacionados com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014;

b) as informações relativas aos valores contratuais das obras, incluindo os termos aditivos, são obtidas pelo BNDES junto aos contratantes: governos estaduais ou entidades privadas, clubes de futebol;

c) eventuais acréscimos nos valores das obras são assumidos pelo contratante e tomador do empréstimo, tendo em vista o limite estabelecido para cada operação de crédito;

d) a situação peculiar do Estádio Nacional de Brasília, que não contou com financiamento do BNDES, impossibilita o Banco e o TCU acompanharem a situação do empreendimento;

e) o sítio eletrônico www.fiscalizacopa2014.gov.br está atualizado com o referido relatório consolidado sobre as fiscalizações da Copa do Mundo de 2014, julgado pelo Acórdão 1.608/2014 – TCU – Plenário; e

f) serão realizados novos acompanhamentos após o término da competição, da seguinte forma: em relação às arenas já prontificadas para a realização da Copa das Confederações de 2013 cuja construção/reforma foi financiada pelo BNDES (Castelão, Mineirão, Pernambuco, Maracanã e Fonte Nova), os acórdãos que julgaram os respectivos relatórios de fiscalização já consideraram cumprida a finalidade dos acompanhamentos, restando apenas monitorar o cumprimento das determinações que foram exaradas. Quanto às demais arenas (Baixada, Amazônia, Pantanal, Dunas, Itaquera e Beira Rio), serão elaborados relatórios de acompanhamento nos mesmos moldes dos que foram autuados nos exercícios anteriores;

29.3.Encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos, acompanhada dos dados constantes das tabelas anexas, as quais incluem: a) as fiscalizações realizadas (acompanhamentos) no BNDES pela SecexEstataisRJ referente ao exercício de 2013; b) os contratos, valores e garantias; e c) os termos aditivos e demais informações pertinentes, bem como a cópia da presente instrução;

29.4.Dar ciência da decisão que vier a ser adotada à Presidência da Câmara dos Deputados, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo "Comunicações" do e-TCU;

29.5. Considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso I, da Resolução - TCU nº 215/2008.

É o relatório.

VOTO

Conheço da solicitação de informações, de autoria do Deputado Arnaldo Jordy, encaminhada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, por meio do Ofício 915/2014/SGM/P, por atender aos requisitos estabelecidos nos arts. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, 1º, inciso III, 232, do Regimento Interno do TCU, 3º, inciso II, e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008.

As informações solicitadas pela autoridade a respeito de contratos, valores repassados e custos finais das obras da Copa do Mundo Fifa 2014 foram devidamente levantadas pela unidade técnica e estão em condições de ser enviadas.

Considero a presente solicitação integralmente atendida, nos termos dos arts. 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, e encaminho os autos ao Gabinete do Presidente do TCU, para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008.

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica e voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1855/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.747/2014-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados: Presidente da Câmara dos Deputados; Deputado Arnaldo Jordy.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de informações, de autoria do Deputado Arnaldo Jordy, encaminhada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, por meio do Ofício 915/2014/SGM/P, a respeito de contratos, valores repassados e custos finais das obras da Copa do Mundo Fifa 2014,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, 1º, inciso III, 232, do Regimento Interno do TCU, 3º, inciso II, 4º, inciso I e 17, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, em:

9.1. conhecer da solicitação de informações, em atendimento ao Ofício 915/2014/SGM/P, do Presidente da Câmara dos Deputados;

9.2. informar ao Presidente da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. o papel e o alcance da fiscalização do TCU nas obras de construção e reforma das arenas esportivas estão circunscritos ao estabelecido na Instrução Normativa nº 62/2010, que trata do controle exercido pelo Tribunal sobre recursos públicos federais destinados à organização e à realização da Copa do Mundo de 2014, bem como no item 9.2 do Acórdão 678/2010-TCU-Plenário (TC 007.046/2010), que determinou, a secretarias do TCU, a realização de fiscalização no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e na Caixa Econômica Federal, para verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana, relacionados com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014;

9.2.2. as informações relativas aos valores contratuais das obras, incluindo os termos aditivos, são obtidas pelo BNDES junto aos contratantes: governos estaduais ou entidades privadas, clubes de futebol;

9.2.3. eventuais acréscimos nos valores das obras são assumidos pelo contratante e tomador do empréstimo, tendo em vista o limite estabelecido para cada operação de crédito;

9.2.4. a situação peculiar do Estádio Nacional de Brasília, que não contou com financiamento do BNDES, impossibilita o Banco e o TCU acompanharem a situação do empreendimento;

9.2.5. o sítio eletrônico www.fiscalizacopa2014.gov.br apresenta relatório consolidado sobre as fiscalizações da Copa do Mundo de 2014, julgado pelo Acórdão 1608/2014 – TCU – Plenário;

9.2.6. serão realizados novos acompanhamentos após o término da competição, nos mesmos moldes dos autuados em exercícios anteriores;

9.3. encaminhar à Câmara dos Deputados cópia desta deliberação e do Acórdão 1608/2014 – TCU – Plenário, acompanhados do relatório e voto que os fundamentam, além dos dados das tabelas anexas ao doc. 5: a) fiscalizações realizadas (acompanhamentos) no BNDES pela SecexEstataisRJ referentes ao exercício de 2013; b) contratos, valores e garantias; e c) termos aditivos e demais informações pertinentes;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida, nos termos dos arts. 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008;

9.5. encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Presidente do TCU para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1855-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 013.035/2014-2
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão/Entidade: não há
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEDIDO DE INFORMAÇÕES SOBRE CONTRATOS FIRMADOS, NO PERÍODO DE 31/3/1998 A 7/5/2014, ENTRE O MINISTÉRIO DA SAÚDE E A EMPRESA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A. ATENDIMENTO INTEGRAL DA SOLICITAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório instrução elaborada no âmbito da SecexSaúde (peça 11), cujos termos transcrevo a seguir:

"Trata-se de solicitação formulada pelo Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Hugo Mota, por intermédio do Ofício 161/2014/CFFC-P, de 13/5/2014 (peça 1).

2.No referido expediente, o solicitante requer informações sobre contratos firmados no período de 31/3/1998 a 7/5/2014 entre o Ministério da Saúde e a empresa Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3.O Presidente de comissão técnica da Câmara dos Deputados tem legitimidade para requerer informações ao Tribunal de Contas da União (TCU), nos termos do art. 4º, inciso I, alínea b, da Resolução-TCU 215, de 20/8/2008, que dispõe sobre o tratamento de solicitações do Congresso Nacional (SCN).

EXAME TÉCNICO

4.As pesquisas referentes aos contratos e convênios celebrados pela Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A (CNPJ 65.495.087/0001-60) foram realizadas junto ao Diário Oficial da

União (DOU) e ao Portal de Compras do Governo Federal (Comprasnet), disponível em: http:// http://www.comprasgovernamentais.gov.br/.

5.Em 1998 e 1999, houve dois distratos entre a empresa e o Ministério da Saúde. Por meio do Distrato Administrativo 3/1998 (DOU de 20/11/1998), resiliram-se os contratos CEME/MS 5/94 e 101/94, firmados com a Central de Medicamentos (CEME), que tinham por objeto o desenvolvimento de processos de síntese de princípios ativos farmacêuticos e afins (DOU de 7/4/1994 e 23/12/1994). Por meio do Distrato Administrativo 1/1999 (DOU de 25/10/1999), resiliu-se o contrato CEME 27/95, cujo objeto era o financiamento de projeto de desenvolvimento tecnológico na área de insumos e medicamentos (DOU de 22/12/1995). A CEME foi desativada pelo Decreto 2.283, de 24/7/1997.

6.Em 1999, a empresa celebrou o Convênio 69/1999 com o Instituto de Tecnologia em Fármacos (Far-Manguinhos), da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), vinculada ao Ministério da Saúde, com o fim de estabelecer cooperação técnico-científica para o desenvolvimento de rotas sintéticas possíveis para industrialização de fármacos com atividade antiaids, no valor estimado de R$ 620.000,00, com vigência de 2/12/1999 a 28/2/2001 (DOU de 6/12/1999). Em 2000, houve prorrogação da vigência do convênio e ampliação das rotas sintéticas passíveis de industrialização em escala de laboratório e bancada para 2000 litros, em relação aos fármacos neviparina e indivanir, por meio dos Termos Aditivos 2 e 3/2000 (DOU de 19/7/2000 e 24/11/2000).

7.Em 2001, a empresa firmou o Contrato 8/2001 com o Instituto de Tecnologia em Fármacos, com o fim de fornecer princípio ativo farmacêutico (675 kg de estavudina e 1.920 kg de nevirapina), no valor de R$ 18.217.140,00 (DOU de 21/3/2001). Por meio do Termo Aditivo 1/2001, o objeto do contrato foi acrescido em 25% no valor do item estavudina (DOU de 22/10/2001).

8. Em 2002, a empresa e o instituto celebraram o Contrato 39/2002, cujo objeto era o fornecimento de 1.100 kg de didanosina e 1.300 kg de nevirapina, no valor de R$ 6.619.500,00, com vigência de 25/7/2002 a 15/9/2002 (DOU de 7/8/2002).

9.As informações prestadas acima encontram-se sistematizadas na tabela seguinte:

Instrumento	***Assinatura***	***Objeto***	***Vigência***	***Valor***	***DOU***
Distrato 3/1998	*7/11/1998*	*Resilição dos contratos CEME/MS 5/1994 e 101/1994.*	*-*	*-*	*20/11/1998*
Distrato 1/1999	*20/10/99*	*Resilição do contrato CEME 27/1995.*	*-*	*-*	*25/10/1999*
Convênio 69/1999	*2/12/1999*	*Cooperação técnico-científica visando o desenvolvimento de rotas sintéticas passíveis de industrialização para fármacos tom atividades antiaids.*	*2/12/1999 a 28/2/2001*	*R$ 620.000,00 (estimado)*	*6/12/1999*

2º Termo Aditivo ao Convênio 69/1999	*18/7/2000*	*Ampliação das rotas sintéticas passíveis de industrialização em escala de laboratório e bancada para 2000 litros, referente ao fármaco neviparina.*	*-*	*-*	*19/7/2000 (retificado: 16/8/2000)*
3º Termo Aditivo ao Convênio 69/1999	*21/11/2000*	*Prorrogação da vigência do convênio até 31/12/2002, com vistas à ampliação das rotas sintéticas passíveis de industrialização em escala de laboratório e bancada para 2000 litros, referente ao fármaco indinavir.*	*Vigência prorrogada até 31/12/2002*	*R$ 6.280.000,00 (estimado)*	*24/11/2000*
Contrato 8/2001	*22/2/2001*	*Aquisição de princípio ativo farmacêutico (675 kg de estavudina e 1.920 kg de neviparina).*	*22/2/2001 a 5/8/2001*	*R$ 18.217.140,00*	*21/3/2001*
1º Termo Aditivo ao Contrato 8/2001	*21/9/2001*	*Acréscimo de 25% do valor do item estavudina.*	*21/9/2001 a 21/10/2001*	*R$ 1.192.800,00*	*22/10/2001*
Contrato 39/2002	*25/7/2002*	*Fornecimento de 1.100 kg de Didanosina e 1.300 kg de Nevirapina.*	*25/7/2002 a 15/9/2002*	*R$ 6.619.500,00*	*7/8/2002*

CONCLUSÃO

10.Para que a presente solicitação seja integralmente atendida, é necessário encaminhar cópia desta instrução e dos respectivos anexos (peças 4 a 10) à autoridade solicitante.

11.Cabe ressaltar que a apreciação do processo de solicitação do Congresso Nacional compete privativamente ao Plenário do TCU, nos termos do art. 15, inciso I, alínea b, do Regimento Interno, e do art. 5º, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12.Ante o exposto, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente solicitação;

b) seja enviada cópia da presente instrução e dos respectivos anexos ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

c) seja encerrado o presente processo, após a deliberação plenária e o encaminhamento dos documentos referidos no item anterior".

2.A Sra. Secretária Substituta manifestou-se de acordo com a proposta. Adicionalmente, propôs que este Tribunal encaminhasse decisão deste TCU (Acórdão 2099/2004-Primeira Câmara) que examinou as contas da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) referentes ao exercício de 2000, período no qual foi firmado convênio com a empresa Labogen S/A.

É o Relatório.

VOTO

Conheço da solicitação, uma vez preenchidos os requisitos previstos nos arts. 232, III, do Regimento Interno do TCU, e 4º, I, "b", da Resolução-TCU 215/2008.

2.O expediente encaminhado pela Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados solicita a esta Corte de Contas informações sobre contratos firmados no período de 31/3/1998 a 7/5/2014 entre o Ministério da Saúde e a empresa Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A.

3.A SecexSaúde procedeu à pesquisa no Diário Oficial da União (DOU) e no Portal de Compras do Governo Federal (Comprasnet) e identificou a existência de contratos e convênios celebrados no período requerido.

4.A Secretária Substituta da Unidade Técnica propôs, adicionalmente, o envio de julgado desta Corte (Acórdão 2099/2004-1ª Câmara) no qual foi determinado à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) que não celebrasse convênios quando o objeto pudesse ser licitado. Justificou, para tanto, que a motivação desse julgado decorreu de convênio firmado com a Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A.

5.Acolho a proposta apresentada pela SecexSaúde e voto no sentido de que as informações obtidas, incluindo o Acórdão mencionado pela titular da Unidade Técnica, sejam encaminhadas à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados. Por essa razão, entendo que a presente solicitação será integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1856/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.035/2014-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e

Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, encaminhada a este Tribunal por meio do Ofício 161/2014/CFFC-P,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento nos arts. 232, III, do Regimento Interno do TCU, e 4º, I, "b", da Resolução - TCU 215/2008;

9.2. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia das peças 4 a 10 do presente processo e do Acórdão 2099/2004-1ª Câmara, este último acompanhado da instrução que o fundamentou;

9.3. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam;

9.4. considerar integralmente cumprida a Solicitação em exame, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008;

9.5. arquivar o processo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1856-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 032.868/2012-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. INSS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR IDADE E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BASE DA DADOS DO INSS REFERENTE AO MÊS DE JUNHO DE 2012. DADOS CADASTRAIS INCOMPLETOS OU INCONSISTENTES. INDÍCIOS DE PAGAMENTOS DE BENEFÍCIOS DE FORMA INDEVIDA. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a manifestação da unidade técnica, cujos termos são os seguintes:

"1 - INTRODUÇÃO

1.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 1.488/2011 - Plenário, realizou-se auditoria no Instituto Nacional do Seguro Social no período compreendido entre 10/9/2012 e 14/12/2012.

As razões que motivaram esta auditoria foram a necessidade de verificar a confiabilidade das informações dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade, a alta materialidade e relevância dos recursos envolvidos, haja vista que em dezembro de 2011 tais aposentadorias eram da ordem de 13,1 milhões de benefícios e representavam 45% dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS, conforme dados do Boletim Estatístico da Previdência Social de 12/2011, bem como o risco de fraude na concessão desses benefícios.

Ademais, é importante informar que esta auditoria cumpre apenas parte da autorização do citado

Acórdão 1.488/2011 - Plenário, pois, a fim de aprofundar a análise dos benefícios envolvidos, optou-se em dividir a fiscalização autorizada. Nesta fiscalização, o escopo está adstrito à análise dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade, enquanto outra fiscalização (TC 006.234/2012-7) focou os benefícios de pensão por morte.

1.2 - Visão geral do objeto

O INSS, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS), foi instituído mediante a fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (Iapas) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), pelo Decreto 99.350/1990, com fundamento no disposto no art. 17 da Lei 8.029/1990, e tem por finalidade promover o reconhecimento de direito ao recebimento de benefícios administrados pela Previdência Social, entre os quais as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social (Decreto 7.556/2011, Anexo I, art. 1º).

O gerenciamento das bases de dados cadastrais, de vínculos, de remunerações e de contribuições de segurados, bem como do reconhecimento inicial, do recurso, da revisão e da manutenção do direito ao recebimento dos benefícios previdenciários é competência da Diretoria de Benefícios (Dirben), conforme art. 15 da Estrutura Regimental do INSS (Anexo I do Decreto 7.556/2011).

O INSS executa suas atividades finalísticas por meio de unidades descentralizadas, em especial as Superintendências-Regionais, Gerências-Executivas (GEX) e Agências da Previdência Social (APS). Compete às APS atualizar as bases de dados cadastrais, de vínculos, remunerações e contribuições dos segurados e proceder ao reconhecimento inicial, manutenção, recurso e revisão de direito aos benefícios, entre outras atividades. As Gerências-Executivas supervisionam as atividades realizadas pelas APS sob sua jurisdição e têm sua gestão supervisionada, coordenada e articulada pelas Superintendências-Regionais às quais são subordinadas (art. 19 a 21 do Anexo I do Decreto 7.556/2011).

A legislação que trata da aposentadoria por tempo de contribuição e por idade é encontrada na Constituição Federal, principalmente no art. 201, §7º, incisos I e II, na Lei 8.213/1991, no Decreto 3.048/1999 e na IN 45 INSS/Pres, de 6/8/2010. As alterações das regras constitucionais referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, promovidas pela Emenda Constitucional 20/1998, não foram explicitamente incorporadas à Lei 8.213/1991, razão pela qual faremos referência, com mais frequência, ao Decreto 3.048/1999, mais adequado ao texto constitucional.

A aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42) é o benefício devido ao segurado do Regime Geral de Previdência Social após 35 anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, com redução de cinco anos para o professor (espécie 57) que comprove tempo exclusivo de efetivo exercício na função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio (Decreto 3.048/1999, art. 56 e §1º).

Segurados inscritos até 16/12/1998 ainda têm direito à aposentadoria proporcional com redução de até cinco anos no tempo de contribuição, conforme regra de transição expressa no art. 188 do Decreto 3.048/1999.

A aposentadoria por idade (espécie 41) é o benefício devido ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta, se mulher, com redução de cinco anos para os trabalhadores rurais, desde que cumprida a carência exigida (Decreto 3.048/1999, art. 51).

A renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, não podendo ser inferior a um salário mínimo nem superior ao limite máximo do salário de contribuição, sendo que o fator previdenciário é calculado com base na idade, na expectativa de sobrevida e no tempo de contribuição do segurado ao se aposentar (Decreto 3.048/1999, art. 31 e 32, inciso I, §3º e §11, e art. 39, inciso IV).

A renda mensal da aposentadoria por idade corresponde a setenta por cento da renda da aposentadoria por tempo de contribuição, mais um por cento para cada grupo de doze contribuições, até

o limite de trinta por cento, sendo facultativa a aplicação do fator previdenciário. No caso do segurado especial (trabalhador rural em economia familiar), a renda da aposentadoria por idade consiste no valor do salário mínimo (Decreto 3.048/1999, art. 32, §21, art. 39, inciso III, e art. 181-A).

São contados como tempo de contribuição, entre outros (Decreto 3.048/1999, art. 60):

- período de atividade remunerada, mesmo que anterior à instituição do RPGS;

- período de contribuição efetuada após o término de atividade remunerada ou como segurado facultativo;

- período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade, salário-maternidade, benefícios por incapacidade decorrente de acidente de trabalho;

- tempo de serviço militar obrigatório, voluntário ou alternativo, salvo se já contado para inatividade nas Forças Armadas;

- período de afastamento do segurado anistiado;

- tempo de serviço público, na forma da lei;

- tempo de serviço do trabalhador rural anterior a novembro de 1991;

- tempo de trabalho em que o segurado esteve exposto a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, convertido em tempo de atividade comum, multiplicado pelos fatores previstos no art. 70 do Decreto 3.048/1999;

Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (Cnis) relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários de contribuição, servindo subsidiariamente como prova, entre outras, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o contrato de trabalho e outros documentos, desde que contemporâneos aos fatos a comprovar e que mencionem as datas de início e término do período trabalhado, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal (Decreto 3.048/1999, art. 19, 62 e 63).

A quantidade mínima de contribuições (carência) para a concessão das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição é de 180 meses, havendo regra de transição para os segurados inscritos no RGPS até 24/7/1991 que completaram os requisitos para o benefício até 2011 (Decreto 3.048/1999, art. 182).

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo avaliar a legalidade dos benefícios previdenciários concedidos pelo INSS nas modalidades aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição. Esta auditoria complementa a Auditoria Fiscalis 195/2012, autorizadas pelo Acórdão 1488/2011-Plenário.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) Os dados cadastrais da base de dados da Previdência estão corretos?

2) Existem aposentadorias acumuladas indevidamente com outros benefícios?

3) A idade dos segurados obedece aos limites legais?

4) O Cnis apresenta dados confiáveis?

5) Os salários dos benefícios estão calculados corretamente?

1.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados de acordo com o que dispõem os seguintes normativos: Normas de Auditoria do TCU; Padrões de Auditoria de Conformidade da Segecex; e Orientações para Auditorias de Conformidade, elaboradas pela Adplan/TCU.

No decorrer da etapa de planejamento, realizaram-se levantamentos de legislação e regulamentos que tratam dos benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição no âmbito do RGPS, que permitiram a formação de entendimento sobre o mecanismo de concessão e administração desses

benefícios.

Ainda na fase de planejamento, a equipe de auditoria obteve junto ao INSS a maciça (base de dados dos beneficiários do INSS) referente ao mês de junho de 2012, que consolida cerca de 29 milhões de benefícios em manutenção pelo INSS (tanto benefícios previdenciários quanto assistenciais). Desses, foram selecionados todos os benefícios relativos a aposentadorias por idade (espécie 41), 8.286.009 benefícios, e 4.246.951 aposentadorias por tempo de contribuição (espécie 42) do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), totalizando 12.532.960 aposentadorias, ambas previstas na Lei 8.213/91, conforme metodologia descrita no Anexo II deste relatório.

Com base nessa seleção, realizaram-se cruzamentos com outras bases de dados públicas, com o apoio da Adplan, os quais forneceram à equipe de auditoria informações que permitiram identificar indícios de irregularidades e impropriedades na concessão de benefícios de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição. Após a aplicação de filtros para eliminar falsos positivos e duplicidades, foram selecionados benefícios com indícios de irregularidade a serem analisados em exame documental durante a fase de execução.

Antes da solicitação dos processos selecionados, verificou-se, em entrevista junto ao INSS, a possibilidade do encaminhamento de cópias digitais dos processos escolhidos. Em resposta, a autarquia pronunciou-se favorável ao procedimento, limitando-o, porém, a poucos processos por Gerência Executiva, por restrições operacionais destas unidades.

Durante a etapa de execução, foram encaminhadas 201 cópias digitais de processos de concessão de benefícios, do total de 212 benefícios solicitados (95%).

1.5 - Limitações inerentes à auditoria

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. Contudo, ocorreram limitações significativas aos exames realizados. As condições específicas que limitaram os exames estão relacionadas à ausência de acordo de cooperação entre o Ministério da Previdência Social e o TCU, que possibilite o acesso on-line aos principais sistemas da Previdência Social, tais como o Cnis e o Sistema de Benefícios (Sisben). Tal limitação tornou inviável a realização dos procedimentos planejados, referentes à questão de auditoria "4 - O Cnis apresenta dados confiáveis?".

1.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***11.956.238.331,07.*** *Para o cálculo desse montante, tomou-se por base o valor médio mensal de dispêndios dos 12.532.960 benefícios do escopo, ou seja, aposentadorias por tempo de contribuição e por idade da maciça de junho de 2012.*

1.7 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar a revisão e eventual cessação de benefícios concedidos irregularmente e o aperfeiçoamento do cadastro e dos procedimentos de concessão de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade. O total dos benefícios quantificáveis a serem revisados (potencial) desta auditoria atinge o montante de R$ 5.902.780,00 anuais, considerando o valor anual despendido com esses benefícios, conforme relatado no achado 2.1.

1.8 - Processos conexos

- TC 006.234/2012-7 - Trata-se de auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no período compreendido entre 5/3/2012 e 1/6/2012, com o objetivo de verificar a legalidade na concessão dos benefícios previdenciários de pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), autorizada pelo Acórdão 1.488/2011, que também autorizou esta auditoria.

- TC 008.771/2011-1 - Trata-se de auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, no período compreendido entre 28/3/2011 e

19/8/2011, com o objetivo de avaliar os procedimentos associados à concessão de benefícios previdenciários de origem rural e a arrecadação de contribuições substitutas que financiam a previdência rural. O processo foi julgado pelo Acórdão 715/2012-TCU-Plenário, que determinou ao INSS a revisão de 4.990 benefícios com indício de irregularidade, além de alterações nos seus sistemas que permitam verificar situações irregulares no momento da concessão, além de recomendações.

- TC 021.162/2009-4 - Trata-se de auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no período compreendido entre 22/9 e 6/11/2009, tendo como objetivo avaliar os controles internos associados aos procedimentos de concessão dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e pensão por morte (espécies 42, 41 e 21, respectivamente) e de alimentação das bases de dados adotadas pelas Agências da Previdência Social (APS). Esse processo foi julgado pelo Acórdão 456/2010- Plenário, no qual foram expedidas determinações e recomendações ao INSS e monitorado por meio do TC 004.145/2011-9.

- TC 011.650/2005-4 – Trata-se de auditoria de conformidade, realizada nos anos de 2005 e 2006, para verificar a legalidade na concessão de benefícios previdenciários. A auditoria examinou as bases de dados dos benefícios da Previdência Social mediante cruzamentos com outros bancos de dados para detectar possíveis irregularidades, tais como pagamentos de benefícios a pessoas falecidas, pagamentos acima do teto previdenciário, pagamentos de benefícios inacumuláveis ao mesmo titular e inconsistências das informações contidas nas bases de dados. Foi julgada no Acórdão 2.350/2006-TCU-Plenário, resultando em determinações ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev).

2 - ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 - Acumulação indevida de benefícios

2.1.1 - Situação encontrada:

Foram identificados 1.197 casos (correspondendo a 2.395 benefícios) que, além de compartilharem os mesmos números do Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou de identificação do trabalhador (NIT), também apresentaram semelhanças entre os dados cadastrais dos beneficiários, indicando a ocorrência de acumulação indevida de benefícios. Desses casos, destacam-se:

- 399 casos de duas aposentadorias por idade;

- 45 casos de duas aposentadorias por tempo de serviço;

- 90 casos de aposentadoria por idade com aposentadoria por tempo de serviço;

- 176 casos de aposentadoria por tempo de contribuição com outras espécies;

- 487 casos de aposentadoria por idade com outras espécies;

Cabe destacar ainda que, em 496 casos, embora os dados cadastrais estivessem semelhantes, o nome da mãe dos segurados está diferente no banco de dados, o que pode indicar a ocorrência de homônimos que utilizam o mesmo número de CPF ou NIT, objeto do achado descrito no item 2.3 deste relatório.

Foi realizado exame documental em 102 benefícios (51 casos) concedidos após 2002, nos quais foram encontradas evidências de acumulação indevida em 31 casos (61%). Nos demais benefícios, a conclusão preliminar do exame documental indicou que não eram casos de acumulação indevida ou que já haviam sido corrigidos pelo INSS antes da solicitação da equipe de auditoria, sendo que em dois casos a análise foi inconclusiva devido à ausência de cópia de documentos nos processos de concessão.

2.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (espécies 41 e 42) da maciça de junho de 2012.

2.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Concessão ou revisão de benefícios por decisão judicial - Dos casos analisados por meio de exame documental, foram identificados 31 casos de acumulação indevida, sendo que em dezoito desses casos pelo menos um dos benefícios foi concedido, revisado ou reativado por decisão judicial (Anexo IV). As concessões ou reativações por decisão judicial, por vezes, não emitem crítica de acumulação indevida e,

quando constatadas, o concessor deve solicitar orientação à Procuradoria Federal Especializada do INSS local sobre os procedimentos a adotar (peça 8, p. 7-8). Nos demais casos, foram identificadas diversas causas, tais como: falha no sistema, erro do concessor, concessão por via recursal, divergências nos dados cadastrais do segurado e fraude.

2.1.4 – Efeitos ou consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - A acumulação indevida de um segundo benefício previdenciário leva, na maioria dos casos, a pagamentos indevidos em um dos benefícios acumulados. Durante o exame documental foram analisados 51 casos de pares de benefícios com indício de acumulação indevida, sendo que a avaliação preliminar desses benefícios permitiu concluir que pelo menos 31 desses casos tratava-se, de fato, de acumulação indevida (61% dos casos examinados). Aplicando-se esse percentual sobre o total de casos com indício de acumulação indevida (1.197 casos), seriam encontradas 730 acumulações indevidas, o que resultaria em uma despesa anual indevida estimada em R$ 5.902.780,00 (considerando treze pagamentos anuais de R$ 622,00 para cada benefício estimado).

2.1.5 - Critérios:

IN INSS/Pres 45/2010, arts. 421 a 427 (peça 28).

Lei 8.213/1991, art. 124 (peça 28).

2.1.6 - Evidências:

Anexo IV - Resultado dos exames documentais.

Anexo V - Tabela benefícios com indícios de acumulação indevida.

Lista de benefícios 1.1 - possível acumulação irregular (peça 9).

Lista de beneficios 1.2 - possível acumulação irregular tripla (peça 30).

2.1.7 - Conclusão da equipe:

Foram identificados 1.197 casos (correspondendo a 2.395 benefícios) com indícios de acumulação indevida, sendo necessário determinar que o INSS revise tais benefícios e busque o ressarcimento dos valores pagos indevidamente, atuando, se necessário, em conjunto com a Procuradoria Federal Especializada do INSS nos casos que envolvam decisões judiciais. É oportuno que o INSS analise, caso a caso, as falhas nos mecanismos de controle que permitiram essas ocorrências, promovendo as alterações necessárias para evitar esse tipo de erro.

2.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao INSS, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, e em atenção ao disposto no art. 124 da Lei 8.213/1991 c/c os arts. 421 a 427 do IN INSS/Pres 45/2.010, que, no prazo de até 180 dias, revise os 2.395 benefícios constantes das lista 1.1 e 1.2 (peças 9 e 30), atuando em conjunto com a Procuradoria Federal Especializada do INSS sempre que necessário, informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários.

Recomendar ao INSS que analise, caso a caso, as falhas nos mecanismos de controle que permitiram a ocorrência das acumulações indevidas, promovendo as alterações necessárias em seus procedimentos e em seus sistemas de concessão, de maneira a evitar esse tipo de erro.

2.2 - Aposentadoria concedida com erro cadastral

2.2.1 - Situação encontrada:

Para verificarmos a integridade das informações cadastrais dos titulares das aposentadorias por idade (espécie 41) e por tempo de contribuição (espécie 42) do RGPS, ambas previstas na Lei 8.213/91, analisamos as informações cadastrais básicas do titular dos benefícios e aquelas que podem trazer impacto no cálculo ou nos pré-requisitos das aposentadorias, à procura de possíveis inconsistências.

O cadastro do titular tem como informação básica (chave primária) três dados, quais sejam: "nome do titular", "nome da mãe do titular" e "data de nascimento do titular". Outras informações importantes são o "CPF do titular", o "NIT do titular", "sexo do titular", "clientela" (uma vez que a

legislação identifica diferentes pré-requisitos para homens e mulheres, em vínculos urbanos e rurais), a data de início do benefício (DIB) e a data em que o benefício foi concedido (DDB), além de outras informações pontuais.

O escopo totalizou 12.532.960 aposentadorias, divididas em 8.286.009 benefícios da espécie 41 e 4.246.951 da espécie 42. A priori, não se realizou nenhum "corte temporal" dos benefícios, ou seja, toda a base foi analisada, deixando para as análises pontuais dos critérios a avaliação da temporalidade das possíveis irregularidades.

Detectamos campos em branco nos componentes da chave primária (nome, nome da mãe e data de nascimento) em 22.787 aposentadorias (peças 10 e 11). Em 85 casos, o erro foi detectado no campo "data de nascimento do titular" (50 casos na espécie 41 e 35 na 42), enquanto os demais foram no "nome da mãe do titular" (16.653 casos na espécie 41 e 6.049 na 42). Não se encontrou aposentadoria sem informação no campo "nome do titular".

Enquanto a falha na data de nascimento é composta por benefícios antigos (o mais recente iniciou-se em 1993), a falha no nome da mãe do titular é mais recente, concentrando aposentadorias concedidas entre 1992 e 1994 (mais de 89%) para a espécie 41 e entre 1980 e 1994 (mais de 99%) para a espécie 42. Há, no entanto, benefícios concedidos entre 1995 e 2002 sem a informação de "Nome da mãe do titular" (nas duas espécies).

Outras análises nas informações primárias foram a verificação de validade das datas de nascimento informadas, nomes de titulares ou de mães de titulares sem sobrenomes, nomes de titulares ou de mães de titulares com os valores "ignorado(a)", "desconhecido(a)" e similares ou nomes de titulares ou mães de titulares com abreviações.

Foram encontrados 7.520 casos (1.772 para a espécie 41 e 5.748 para a espécie 42) em que o dia na data de nascimento era "00" ou o mês não estava entre "01" e "12" (peça 12). Essas inconsistências são referentes a aposentadorias antigas, concedidas até 1994, mas apontam fragilidade no banco de dados.

Os nomes de titulares e mães de titulares sem sobrenomes totalizaram 10.931 aposentadorias, 7.264 casos na espécie 41 e 3.667 na 42 (peça 13). Há dois subgrupos de benefícios que devem ser destacados: o grupo de nomes informados sem o uso de espaços (por exemplo, "Luizadossantos") e o grupo de nomes que também atende ao critério "Nomes de titulares ou de mães de titulares com os valores 'Ignorado(a)', 'Desconhecido(a)' e similares".

Dos 11.172 casos com nomes irregulares, 7.716 apresentaram irregularidade no campo "nome da mãe do titular", divididos da seguinte forma:

- 78 casos com nome composto por apenas uma letra;

- 230 casos com nome composto por apenas duas letras (205 foram "NC" e 4 "XX");

- 14 casos com nome composto pelas siglas "KKK", "MAE", "NAO", "OOO", "SEM" e "XXX";

- 33 casos com nome com valores irregulares com mais de três caracteres (por exemplo, "XXCXCXC");

-7.089 casos com nome com valores similares a "Ignorado(a)" e "Desconhecido(a)";

- 241 casos com a utilização de nomes da mãe do titular com variações similares a "Ignorado(a)" e "Desconhecido(a)" com mais de uma palavra (por exemplo, "Mãe Desconhecida").

Os demais casos, 3.487 aposentadorias, ou possuem apenas um nome (nomes sem sobrenome) ou os nomes não foram separados por espaços.

Quanto à análise temporal, do total de 11.172 aposentadorias com nomes irregulares, identificou-se que 66,5% dos casos concentram benefícios concedidos entre 1992 e 2002, mas ainda há expressiva quantidade de benefícios (22,6% do total) concedidos entre 2003 e 2012.

Já os nomes de titulares e de mães de titulares que utilizaram abreviações somaram 61.760 casos (39.034 na espécie 41 e 22.726 na espécie 42) para os nomes de titulares e 264.599 casos (125.160 na espécie 41 e 139.439 na espécie 42) para os nomes de mães de titulares (peças 14, 15, 16 e 17). Esses dados não incluem as abreviações com a letra "E", para não haver a inclusão de falsos positivos de nomes que tenham a conjunção "E", como, por exemplo, "Costa e Silva". Nas duas espécies, não há

concentração temporal dessa inconsistência, havendo 27.285 aposentadorias com o nome dos titulares abreviados entre 2002 e 2012 e 210.542 casos para nomes abreviados de mães de titulares para o mesmo período, ou seja, continuam sendo inseridos nomes abreviados na base de dados dos benefícios. O campo "nome do titular" comporta até quarenta caracteres, contudo, há na base nomes com poucos caracteres, como o caso do nome de titular "TOMIKO K" e "MARIA S ROCHA". Já o campo "nome da mãe do titular", apesar de comportar nomes com até 32 caracteres, também apresenta nomes curtos, como "MARIA M" ou "ALDA B".

Quanto aos campos que não compõem a chave primária, o primeiro campo analisado foi o "data de óbito ou reclusão". Identificaram-se 188 aposentadorias com datas informadas nesse campo, o que indicaria uma possível inconsistência no benefício (peça 18). Destes casos, setenta foram aposentadorias da espécie 41 e 118 da espécie 42. Não há concentração temporal desses benefícios, havendo inclusive aposentadorias concedidas em 2012. Deve-se destacar, no entanto, que 121 casos foram emitidos judicialmente, quando o sistema permite maior liberdade de inserção e alteração das informações nos campos do registro do benefício. A informação no campo data "data de óbito ou reclusão" coincide com outros campos, como DIB ou data de nascimento, em trinta e oitenta casos, respectivamente.

A análise do campo "NIT Titular" trouxe três tipos de irregularidades: concessões sem número de NIT do titular; compartilhamento de mesmo NIT por mais de um titular; e acumulação de mais de uma aposentadoria para uma mesma pessoa, com um mesmo NIT, estas duas últimas detalhadas em achados específicos. As aposentadorias sem número de NIT de titular somaram 7.127 casos na espécie 41 e 4.584 na espécie 42, perfazendo 11.711 (peça 19). Na espécie 41, houve concentração de aposentadorias concedidas entre os anos de 1992 e 1994, enquanto na espécie 42 a concentração se deu entre 1980 e 1984. As aposentadorias mais recentes com esse tipo de irregularidade foram detectadas no ano 2001.

A mesma metodologia utilizada para o campo "NIT Titular" foi aplicada ao campo "CPF Titular", resultando também em três tipos de irregularidade: aposentadorias sem número de CPF do titular; compartilhamento de mesmo CPF por mais de um titular; e acumulação de mais de uma aposentadoria para uma mesma pessoa, com um mesmo CPF, estas duas últimas detalhadas em achados específicos. A única diferença na metodologia é que o INSS permite que um benefício seja concedido sem número de CPF por um prazo de sessenta dias, o que limitou os possíveis achados do tipo "concessões sem número de CPF do titular" às aposentadorias concedidas há mais de sessenta dias.

As aposentadorias concedidas há mais de sessenta dias sem número de CPF do titular somaram 15.474 casos para a espécie 41 e 2.127 para a espécie 42 (peça 20). Há concentração dessa possível irregularidade entre os anos de 1992 e 2002 (87,8%) para a espécie 41, mas não há concentração para a espécie 42.

O campo "sexo titular" apresentou valores diferentes de 1 e 3 em 7.087 casos, 5.813 para a espécie 41 e 1.274 para a espécie 42 (peça 21). Os valores identificados foram 0, 2, 7 e 9, com grande concentração (mais de 99%) com o valor 9. Há concentração de concessões com esses valores entre 1993 e 2002 (90,4%).

2.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (espécies 41 e 42) da maciça de junho de 2012.

2.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Erro do servidor durante o cadastro para concessão do benefício.

Documentação inidônea.

Ausência de documentação.

Falta de condições dos servidores de atestar a veracidade da documentação de identificação.

2.2.4 - Efeitos ou consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - Uma base de dados cadastrais com problemas de integridade pode permitir que se conceda indevidamente mais de um benefício referente a um mesmo segurado ou que um benefício seja pago com valor equivocado ou a beneficiário que não tenha cumprido os requisitos legais.

2.2.5 - Critérios:

IN INSS/Pres 45/2010, art. 39, § 1º, art. 450 e art. 453, § 6º (peça 28): as informações cadastrais de titulares devem ser coerentes e fidedignas à documentação apresentada no processo de concessão de benefício.

2.2.6 - Evidências:

Lista de benefícios 2.1: nome da mãe do titular em branco (peça 10).
Lista de benefícios 2.2: data de nascimento do titular em branco (peça 11).
Lista de benefícios 2.3: data de nascimento do titular inconsistentes (peça 12).
Lista de benefícios 2.4: nome de titular ou de mãe de titular irregular (peça 13).
Lista de benefícios 2.5: nomes de titular abreviado (peça 14).
Lista de benefícios 2.6.1: nome de mãe de titular abreviado - parte 1 (peça 15).
Lista de benefícios 2.6.2: nome de mãe de titular abreviado - parte 2 (peça 16).
Lista de benefícios 2.6.3: nome de mãe de titular abreviado - parte 3 (peça 17).
Lista de benefícios 2.7: data de óbito ou de reclusão não nula (peça 18).
Lista de benefícios 2.8: concessões sem número de NIT do titular (peça 19).
Lista de benefícios 2.9: concessões sem número de CPF do titular (peça 20).
Lista de benefícios 2.10: campo "Sexo do titular" diferente de "1" e "3" (peça 21).

2.2.7 - Conclusão da equipe:

Constatamos diversas inconsistências em campos relacionados aos titulares, tais como "nome da mãe do titular", "data de nascimento do titular", "NIT do titular", "CPF do titular" e "sexo do titular". Tais inconsistências reduzem a possibilidade de controle do INSS, aumentando o risco de concessão de benefícios irregulares. Dessa forma, faz-se necessária determinação ao INSS para que se revisem os dados cadastrais desses benefícios.

2.2.8 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao INSS, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, e em atenção ao disposto nos arts. 39 §1º, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010, que revise, no prazo de até 180 dias, as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6.1, 2.6.2, 2.6.3, 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10 (peças 10 a 21), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias.

2.3 - Utilização de mesmo número de NIT ou CPF por pessoas diferentes

2.3.1 - Situação encontrada:

A análise da maciça, no tocante aos números de NIT e CPF utilizados pelos titulares de aposentadorias, resultou em 732 aposentadorias com possível acumulação de mesmo número de NIT entre duas ou mais pessoas e em 11.600 aposentadorias com possível acumulação de mesmo número de CPF do titular (peças 22 e 23).

Nos casos de compartilhamento de NIT, destaca-se que há:

- três casos em que um mesmo número é compartilhado por três pessoas diferentes;

- 29 aposentadorias que apresentaram o número de NIT "99999999990", o que criou um aparente compartilhamento de mesmo número de NIT, apesar de se tratar de uso de NIT inexistente;

- dezessete compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 41 com aposentadorias da espécie 42;

- 22 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 41 com outros benefícios inacumuláveis;

- 275 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 42 com outros benefícios inacumuláveis; e

- 33 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 42.

Quanto aos casos com compartilhamento de mesmo número de CPF, destaca-se:

- 1.238 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 41 com aposentadorias da espécie 42;

- 1.204 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 41 com outros benefícios inacumuláveis;

- 910 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 42 com outros benefícios inacumuláveis;

- 1.815 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 41; e

- 633 compartilhamentos entre aposentadorias da espécie 42.

2.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (espécies 41 e 42) da maciça de junho de 2012.

2.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Erro do servidor durante o cadastro para concessão do benefício.

Documentação inidônea.

Ausência de documentação.

Falta de condições dos servidores de atestar a veracidade da documentação de identificação.

2.3.4 - Efeitos ou consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - Uma base de dados cadastrais com problemas de integridade pode permitir que se conceda indevidamente mais de um benefício referente a um mesmo segurado ou que um benefício seja pago com valor equivocado ou a beneficiário que não tenha cumprido os requisitos legais.

2.3.5 - Critérios:

IN INSS/Pres 45/2010, art. 39, § 1º, art. 450 e art. 453, § 6º (peça 28): as informações cadastrais de titulares devem ser coerentes e fidedignas à documentação apresentada no processo de concessão de benefício.

2.3.6 - Evidências:

Lista de benefícios 3.1: compartilhamento de mesmo número de NIT do titular (peça 22).

Lista de benefícios 3.2: Compartilhamento de mesmo número de CPF do titular (peça 23).

2.3.7 - Conclusão da equipe:

Constatamos diversos casos em que o mesmo número de NIT ou CPF está sendo utilizado por mais de um titular de aposentadoria. Essas inconsistências reduzem a possibilidade de controle do INSS, criando a oportunidade de se conceder benefícios irregulares. Dessa forma, faz-se necessária determinação ao INSS para que se revisem os dados cadastrais desses benefícios.

2.3.8 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao INSS, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, e em atenção ao disposto nos arts. 39 §1º, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010, que revise, no prazo de até 180 dias, as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 3.1 e 3.2 (peças 22 e 23), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias.

2.4 - Inconsistências entre informações cadastrais de bancos de dados oficiais

2.4.1 - Situação encontrada:

O cruzamento de informações dos bancos de dados oficiais da maciça e do CPF, realizado com o auxílio da Adplan, resultou em um universo de 12.515.292 aposentadorias administradas pelo INSS em 6/2012 (excluídos os benefícios com número de CPF em branco).

Desse total, 8.023 aposentadorias constantes da maciça de 6/2012 não possuíram correlação no banco de dados do CPF, 6.659 na espécie 41 e 1.364 na espécie 42. Esses casos incluem números inválidos de CPF (os dígitos verificadores não respeitam seu algoritmo de formação) e números válidos de CPF que não constavam do rol recebido da Receita Federal.

A análise dos campos textuais resultou em 1.487 casos de divergência total entre os nomes dos titulares das duas bases (1.113 casos na espécie 41 e 374 na espécie 42) e 36.413 casos de divergência total entre os nomes das mães dos titulares das duas bases (25.648 casos na espécie 41 e 10.765 na espécie 42).

2.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (espécies 41 e 42) da maciça de junho de 2012.

2.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Erro do servidor durante o cadastro para concessão do benefício.
Documentação inidônea.
Ausência de documentação.
Falta de condição dos servidores de atestar a veracidade da documentação de identificação.
Atualização cadastral realizada em apenas um banco de dados oficial.

2.4.4 - Efeitos ou consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - Uma base de dados cadastrais com problemas de integridade pode permitir que se conceda indevidamente mais de um benefício referente a um mesmo segurado ou que um benefício seja pago com valor equivocado ou a beneficiário que não tenha cumprido os requisitos legais.

2.4.5 - Critérios:

IN INSS/Pres 45/2010, art. 39, § 1º, art. 450 e art. 453, § 6º (peça 28): as informações cadastrais de titulares devem ser coerentes e fidedignas à documentação apresentada no processo de concessão de benefício.

2.4.6 - Evidências:

Lista de benefícios 4.1: nome de titular divergente (peça 24).
Lista de benefícios 4.2: nome de mãe de titular divergente (peça 25).
Lista de benefícios 4.3: números de CPF não identificados (peça 26).

2.4.7 - Conclusão da equipe:

Constatamos divergência entre as informações cadastrais informadas nas duas bases de dados oficiais consultadas. Há casos em que a divergência se deu por alterações cadastrais, em geral originadas de decisões judiciais, que não foram atualizadas tempestivamente em alguma das duas bases de dados.

Essas divergências reduzem a confiabilidade da informação e reduzem a possibilidade de controle do INSS, criando a oportunidade de se conceder benefícios irregulares. Dessa forma, faz-se necessária determinação ao INSS para que se revisem os dados cadastrais desses benefícios.

2.4.8 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao INSS, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, e em atenção ao disposto nos arts. 39, §1º, 450 e 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010, que revise, no prazo de até 180 dias, as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 4.1, 4,2 e 4,3 (peças 24, 25 e 26), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias.

2.5 - Aposentadorias com idade incompatível

2.5.1 - Situação encontrada:

Foram identificadas 11.628 aposentadorias por idade cuja idade do segurado na data de início do benefício (DIB) é incompatível com o sexo e clientela do beneficiário, da seguinte forma:

- 3.825 segurados urbanos do sexo masculino com menos de 65 anos na DIB;
- 2.679 segurados rurais do sexo masculino com menos de 60 anos na DIB;
- 3.799 seguradas urbanas do sexo feminino com menos de 60 anos na DIB;
- 1.325 seguradas rurais do sexo feminino com menos de 55 anos na DIB.

Desses 11.628 benefícios, 9.718 (83%) foram concedidos com despacho "04", ou seja, são concessões decorrentes de decisões judiciais, nas quais são liberadas as críticas de sistema para algumas inconsistências cadastrais como, por exemplo, a idade.

2.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Aposentadorias por idade (espécie 41) da maciça de junho de 2012.

2.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Erro cadastral decorrente de revisão administrativa ou concessão judicial - No Ofício 233 Dirben/INSS (peça 8), de 4/12/2012, a autarquia analisou doze casos concretos de aposentadorias por idade com idade incompatível com a clientela e o sexo do beneficiário. Na maior parte dos casos o erro ocorreu durante uma revisão na qual foi alterada, equivocadamente, a data de nascimento, o sexo ou a

clientela do segurado. Outra causa para o erro cadastral estaria relacionada ao fato de que antes era possível alterar a data de nascimento diretamente no sistema de concessão (Prisma) sem alterá-la no Cnis. Em revisões posteriores, era migrada a data equivocada do Cnis para o Prisma, deixando o cadastro irregular.

2.5.4 - Efeitos ou consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - Embora as evidências coletadas nessa auditoria indiquem que a maioria dos benefícios com idade incompatível seja decorrente de erro cadastral, ou seja, que a idade do segurado, de fato, é compatível com o tipo de benefício, permanece o risco de que existam benefícios concedidos irregularmente, gerando pagamentos indevidos.

2.5.5 - Critérios:

Lei 8213/1991, art. 48, c/c § 1º (peça 28).

2.5.6 - Evidências:

Ofício 233 Dirben/INSS, de 4/12/2012 (peça 8).

Lista 5.1: aposentadorias com idade incompatível (peça 27).

2.5.7 - Conclusão da equipe:

É necessário expedir determinação para que o INSS revise os benefícios cuja idade, sexo e clientela sejam incompatíveis com as regras da aposentadoria por idade, corrigindo os dados cadastrais desses segurados e promovendo o cancelamento de eventuais concessões irregulares, sempre que necessário, atuando em conjunto com a Procuradoria Federal Especializada do INSS.

2.5.8 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao INSS, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, e em atenção ao disposto no art. 48 c/c §1o da Lei 8.213/1991, que, no prazo de até 180 dias, revise os benefícios constantes da lista 5.1 (peça 27), atuando em conjunto com a Procuradoria Federal Especializada do INSS sempre que necessário, informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários.

3 - CONCLUSÃO

Os exames realizados nessa auditoria permitiram constatar que ainda existe significativa quantidade de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade com erros cadastrais, principalmente com dados cadastrais básicos incompletos ou inconsistentes (item 2.2 deste relatório), totalizando mais de 100.000 casos identificados, contando dados em branco, erros de preenchimento e abreviações, entre outros erros.

Também foram encontradas divergências entre os dados cadastrais dos beneficiários com as informações do Cadastro de Pessoa Física da Secretaria da Receita Federal do Brasil, totalizando mais de 35.000 beneficiários no qual o nome do titular ou da mãe do titular está totalmente diferente da informação do CPF, o que indica que o beneficiário pode estar utilizando o CPF de outro contribuinte (item 2.3 deste relatório).

Além disso, foram encontradas situações nas quais dois beneficiários diferentes utilizam o mesmo número de NIT (732 casos) ou CPF (11.600 casos), sendo que no caso do NIT, tal situação aumenta o risco de que tempo de contribuição de um segurado seja utilizado indevidamente na concessão de benefício de outro segurado (item 2.4 deste relatório).

Outra possível consequência dos erros cadastrais encontrados nesses processos de benefícios é que o sistema não identifique um mesmo beneficiário que esteja acumulando indevidamente dois benefícios. Nesse sentido, foram identificados 2.395 benefícios com indício de acumulação indevida (item 2.1 deste relatório).

Foram identificados, ainda, 11.628 benefícios cuja idade na data de início do benefício, o sexo e a clientela (urbana ou rural) do segurado tornam o benefício incompatível com as regras da aposentadoria por idade. As evidências coletadas na auditoria indicam que, em regra, não se tratam de concessões indevidas, mas de erros cadastrais.

Em relação a essas constatações, estão sendo propostas determinações para que o INSS revise os benefícios com indício de acumulação indevida, bem como corrija as inconsistências cadastrais encontradas. Também é proposta recomendação para que a autarquia identifique as falhas nos sistemas ou nos procedimentos de concessão que ensejaram esses erros, promovendo as alterações necessárias a evitá-los.

Os procedimentos realizados nesse relatório analisaram o universo de aposentadorias ativas relativas a idade e tempo de contribuição (espécies 41 e 42, respectivamente) por meio de análise de banco de dados e cruzamento de dados, não se tratando de exame amostral. Assim, os resultados representam uma imagem dos erros cadastrais e da quantidade de possíveis acumulações indevidas de benefícios no universo de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição ativas. A única ressalva, nesse sentido, deve ser feita em relação ao exame documental dos benefícios com indício de acumulação indevida, que foi realizado apenas em uma parcela dos 2.395 benefícios suspeitos, parcela essa abrangendo apenas concessões realizadas após o ano de 2002.

As questões de auditoria "4 - O Cnis apresenta dados confiáveis?" e "5 - Os salários dos benefícios estão calculados corretamente?" não resultaram em constatações relevantes para o relatório. Em relação à primeira, a dificuldade decorrente da ausência de acordo de cooperação entre o Ministério da Previdência Social e o TCU limitou a execução dos procedimentos planejados. Quanto ao cálculo dos salários, as inconsistências encontradas resultaram de benefícios concedidos ou revisados por decisão judicial e não foram, portanto, resultado de procedimentos do INSS (resultado do exame documental pode ser encontrado no Anexo IV deste relatório).

Em relação à questão "3 - A idade dos segurados obedece aos limites legais", o exame documental dos casos, com significativa diferença de idade identificados com o cadastro do Sistema CPF, que poderiam indicar concessões indevidas de aposentadorias por idade, demonstrou que, nesses casos, o cadastro do INSS estava mais atualizado que o cadastro do CPF (resultado do exame documental pode ser encontrado no Anexo IV deste relatório).

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar a revisão e eventual cessação de benefícios concedidos irregularmente e o aperfeiçoamento do cadastro e dos procedimentos de concessão de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade. O total dos benefícios quantificáveis a serem revisados (potencial) desta auditoria atinge o montante de R$ 5.902.780,00, considerando o valor anual despendido com esses benefícios, conforme relatado no achado 2.1.

Em que pesem as falhas e oportunidades de melhoria identificadas neste relatório, cabe destacar que a integridade e confiabilidade das informações no banco de dados de benefícios do INSS melhoraram significativamente nos últimos dez anos. O percentual de benefícios sem a informação do CPF, por exemplo, que era de 14,5% em auditoria realizada em 2005 (TC 011.650/2005-4), foi menos de 0,2% (17.601 casos) nesse trabalho. A quantidade de nomes abreviados de titulares também reduziu de 5,7% (2005) para 0,5% dos casos (2012). Constata-se, também, que algumas inconsistências estão concentradas em benefícios concedidos antes de 2003, como nos casos de ausência de nome da mãe do titular e erros nos campos de data (item 2.2 do relatório), o que indica melhora nos controles referentes à inserção e alteração de dados nas novas concessões.

A evolução na qualidade dessas informações pode ser atribuída aos esforços da própria autarquia previdenciária, por meio de iniciativas como o Censo Previdenciário e a modernização dos instrumentos de fiscalização à disposição da Auditoria-Geral do INSS, bem como às ações de controle executadas pelo TCU e pela Controladoria Geral da União, que identificaram dezenas de milhares de benefícios com indícios de irregularidade na última década.

A presente auditoria é fruto de uma ação estratégica da 1ª DT, da atual Secex Previdência, iniciada em 2009, que contou com fiscalizações integradas que contribuíram para esse aperfeiçoamento, tendo em vista que os scripts dos cruzamentos das bases de dados foram transferidos para o INSS, permitindo que o órgão passasse a aplicar controles mais eficientes nos atuais 29 milhões de benefícios ativos.

Destacam-se, nessa estratégia, as auditorias realizadas nos controles internos associados aos procedimentos de concessão dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e

pensão por morte e de alimentação das bases de dados adotadas pelas Agências da Previdência Social (TC 021.162/2009-4), nos benefícios de origem rural (TC 008.771/2011-1), nos benefícios de pensão por morte (TC 006.234/2012-7) e esta auditoria, que tem como objeto as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (TC 032.868/2012-0).

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I) Com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar:

a) ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que, no prazo de até 180 dias:

a.1) revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6.1, 2.6.2, 2.6.3, 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10 (peças 10 a 21), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39, §1º, 45, 46, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010 (item 2.2);

a.2) revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 3.1 e 3.2 (peças 22 e 23), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39 §1º, 45, 46, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010 (item 2.3);

a.3) revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 4.1, 4.2 e 4.3 (peças 24, 25 e 26), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39, §1º, 45, 46, 450 e 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010 (item 2.4);

b) ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria Federal Especializada do INSS, quando se fizer necessário, que, no prazo de até 180 dias:

b.1) revise os 2.395 benefícios constantes das lista 1.1 e 2.1 (peças 9 e 30), informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários, e em atenção ao disposto no art. 124 da Lei 8.213/1991 c/c os arts. 421 a 427 do IN INSS/Pres 45/2.010 (item 2.1);

b.2) revise os benefícios constantes da lista 5.1 (peça 27), informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários, em atenção ao disposto no art. 48 c/c §1o da Lei 8.213/1991 (item 2.5);

II) Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que analise, caso a caso, as falhas nos mecanismos de controle que permitiram a ocorrência das acumulações indevidas, promovendo as alterações necessárias em seus procedimentos e em seus sistemas de concessão, de maneira a evitar esse tipo de erro (item 2.1);

III) Enviar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cópia deste Relatório, bem como Voto e Acórdão do que vier a ser proferido no presente processo, e dos arquivos eletrônicos referentes às listas abaixo indicadas:

a) lista de benefícios 1.1, possível acumulação irregular (peça 9);

b) lista de beneficios 1.2 - possível acumulação irregular tripla (peça 30);

c) lista de benefícios 2.1, nome da mãe do titular em branco (peça 10);

d) lista de benefícios 2.2, data de nascimento do titular em branco (peça 11);

e) lista de benefícios 2.3, data de nascimento do titular inconsistente (peça 12);

f) lista de benefícios 2.4, nome de titular ou de mãe de titular irregular (peça 13);

g) lista de benefícios 2.5, nome de titular abreviado (peça 14);

h) listas de benefícios 2.6.1, 2.6.2 e 2.6.3, nome de mãe de titular abreviado - partes 1, 2 e 3 (peça 15, 16 e 17);

i) lista de benefícios 2.7, data de óbito ou de reclusão não nula (peça 18);

j) lista de benefícios 2.8, concessões sem número de NIT do titular (peça 19);
k) lista de benefícios 2.9, concessões sem número de CPF do titular (peça 20);
l) lista de benefícios 2.10, campo "Sexo do titular" diferente de "1" e "3" (peça 21);
m) lista de benefícios 3.1, compartilhamento de mesmo número de NIT do titular (peça 22);
n) lista de benefícios 3.2, compartilhamento de mesmo número de CPF do titular (peça 23);
o) lista de benefícios 4.1, nome de titular divergente (peça 24);
p) lista de benefícios 4.2, nome de mãe de titular divergente (peça 25);
q) lista de benefícios 4.3, número de CPF não identificado (peça 26);
r) lista 5.1, aposentadoria com idade incompatível (peça 27);
IV. Arquivar os presentes autos."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no período compreendido entre 10/9/2012 e 14/12/2012, com o objetivo de verificar a legalidade na concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

2.Referida auditoria, que se realizou em cumprimento ao Acórdão nº 1.488/2011-Plenário, foi motivada pela necessidade de se verificar a confiabilidade das informações utilizadas pela autarquia previdenciária para fins de concessão dos benefícios de aposentadoria por idade e tempo de contribuição, tendo em vista a alta materialidade e relevância dos recursos envolvidos, bem como o risco de fraude na sua concessão. Quanto a este aspecto, anota a unidade técnica que *"em dezembro de 2011 tais aposentadorias eram da ordem de 13,1 milhões de benefícios e representavam 45% dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS, conforme dados do Boletim Estatístico da Previdência Social de 12/2011".*

3.Os trabalhos de fiscalização ocorreram sobre a maciça (base de dados dos beneficiários do INSS) referente ao mês de junho de 2012, que consolidava cerca de 29 milhões de benefícios em manutenção pelo INSS, tendo sido selecionados todos os benefícios relativos a aposentadorias por idade (8.286.009) e por tempo de contribuição (4.246.951), totalizando 12.532.960 aposentadorias, para serem confrontadas com outras bases de dados de órgãos públicos. Importante, ainda, registrar o volume dos recursos fiscalizados, que alcançou o montante de R$ 11.956.238.331,07, tomando-se por base o valor médio mensal dos benefícios analisados.

4.Acerca da aposentadoria por idade e por contribuição, extrai-se do texto constitucional o seguinte:

"Art. 201.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

5.A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, estabelece, por sua vez, no que interessa ao presente julgamento, o seguinte:

Da Aposentadoria por Idade

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º. Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º. Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º. Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º. Para efeito do § 3º. deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

6.Como se vê, em síntese, a aposentadoria por idade é o benefício devido ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta, se mulher, com redução de cinco anos para os trabalhadores rurais, desde que cumprida a carência exigida em lei.

7.Já a aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício devido ao segurado do Regime Geral de Previdência Social após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, com redução de cinco anos para professor que comprove tempo exclusivo de efetivo exercício na função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

8.Referidos benefícios são concedidos fundamentalmente com base em dados cadastrais disponíveis ou disponibilizados à autarquia previdenciária, daí a importância da segurança e do controle no gerenciamento da base de dados do INSS, notadamente do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que abriga os dados relativos a vínculos, remunerações e contribuições visando comprovar a filiação à Previdência Social, o tempo de contribuição e os salários de contribuição de modo a se apurar a renda mensal inicial do benefício.

9.Procedida à análise do universo de aposentadorias ativas relativas a idade e tempo de contribuição mediante a verificação do banco de dados do INSS e cruzamento de dados constantes de outros cadastros públicos, as ocorrências verificadas pela equipe de fiscalização podem ser divididas em cinco grupos.

10.O primeiro grupo consiste na acumulação indevida de benefícios, tendo sido identificados 1.197 casos, correspondendo a 2.395 benefícios. Segundo a equipe de auditoria, as principais causas para estas ocorrências são: falha no sistema, erro do concessor, concessão por via recursal, divergências nos dados cadastrais do segurado, fraude e, principalmente, a concessão ou revisão de benefícios por meio de decisão judicial, haja vista a redução das críticas no sistema quando os benefícios são concedidos ou reativados por meio de decisão judicial.

11.Considerado o universo dos benefícios fiscalizados, o número em que foram constatadas essas ocorrências é pouco significativo – cerca de 0,02%. Entretanto, a proposta de reanálise desses benefícios, sugerida pela unidade técnica e com a qual me manifesto de acordo, poderá propiciar aos cofres públicos economia da ordem de R$ 5.902.780,00 ao ano, o que indica a pertinência de continuamente serem aperfeiçoados os controles da concessão de benefícios previdenciários.

12.O segundo grupo de ocorrências trata de aposentadorias concedidas com erro cadastral, falha esta que pode comprometer a integridade da base de dados do INSS, dificultando o controle e aumentando o risco de concessão de benefícios irregulares.

13.Nesse sentido, foram identificadas:

a) 22.787 aposentadorias com campos em branco nos componentes da chave primária, que se constitui em informação básica do cadastro do titular do benefício composta de três dados: “nome do titular”, “nome da mãe do titular” e “data de nascimento do titular”;

b) 7.520 aposentadorias com irregularidades na data de nascimento;

c) 10.931 aposentadorias com nomes de titulares e mães de titulares sem sobrenomes;

d) 11.172 aposentadorias com nomes irregulares do titular e/ou da mãe do titular;

e) 61.760 aposentadorias em que foram utilizadas abreviações nos nomes dos titulares dos benefícios;

f) 264.599 aposentadorias em que foram utilizadas abreviações para os nomes de mães de titulares de benefícios;

g) 188 aposentadorias com datas informadas no campo “data de óbito ou reclusão”, o que indicaria uma possível inconsistência no pagamento do benefício;

h) 11.711 aposentadorias sem número de NIT do titular do benefício;

i) 17.601 aposentadorias sem número de CPF do titular; e

j) 7.087 aposentadorias em que o campo “sexo titular” apresentou valores diferentes de 1 e 3.

14.Tais ocorrências tiveram como causa, fundamentalmente, o erro do servidor durante o cadastro para a concessão do benefício, a apresentação de documentação inidônea e a falta de condição dos servidores de atestar a veracidade da documentação apresentada, indicando a fragilidade e a baixa confiabilidade do banco de dados do INSS, e embora não constituam, de imediato, dano aos cofres previdenciários, elas podem, no futuro, provocar o pagamento de benefícios indevidos, além de dificultar as ações de controle. Deste modo, acolho as propostas da unidade técnica para que o INSS adote as devidas medidas corretivas/preventivas.

15.O terceiro grupo de ocorrências diz respeito à utilização de mesmo número de NIT ou CPF por pessoas diferentes, tendo sido encontradas 732 aposentadorias com possível acumulação de mesmo número de NIT entre duas ou mais pessoas e 11.600 aposentadorias com possível acumulação de mesmo número de CPF do titular.

16.Referidas ocorrências podem gerar prejuízos decorrentes de pagamentos indevidos, valendo anotar, a propósito, as seguintes ponderações da equipe de auditoria: *"uma base de dados cadastrais com problemas de integridade pode permitir que se conceda indevidamente mais de um benefício referente a um mesmo segurado ou que um benefício seja pago com valor equivocado ou a beneficiário que não tenha cumprido os requisitos legais."*

17.Deste modo, faz-se necessária a expedição de determinação ao INSS para que seja efetivada a correção dos dados cadastrais dos beneficiários.

18.A quarta constatação diz respeito à existência de 45.923 aposentadorias que não possuem correlação com o banco de dados do CPF, conforme cruzamento de informações dos bancos de dados oficiais da maciça e do CPF realizado com o auxílio da Adplan.

19.Quanto a este ponto, conforme bem anotou a unidade técnica, *"essas divergências reduzem a confiabilidade da informação e reduzem a possibilidade de controle do INSS, criando a oportunidade de se conceder benefícios irregulares"*, ensejando a expedição de determinação à autarquia previdenciária para que revise os dados cadastrais destes benefícios.

20.A quinta e última ocorrência verificada na fiscalização está relacionada à existência de 11.628 benefícios de aposentadoria por idade em que a idade do segurado na data de início do benefício (DIB) é incompatível com o sexo e a clientela do beneficiário, a saber:

a) 3.825 segurados urbanos do sexo masculino com menos de 65 anos na DIB;

b) 2.679 segurados rurais do sexo masculino com menos de 60 anos na DIB;

c) 3.799 segurados urbanos do sexo feminino com menos de 60 anos na DIB;

d) 1.325 segurados rurais do sexo feminino com menos de 55 anos na DIB.

21.Pelo que se extrai dos autos, a maioria dessas ocorrências, cerca de 83%, decorre do cumprimento de decisões judiciais, hipótese em que o sistema do INSS libera a crítica para algumas inconsistências cadastrais, e tem como causa erro do servidor praticado durante a revisão judicial ou administrativa, em que se alterou, equivocadamente, a data de nascimento, o sexo ou a clientela do segurado.

22.Muito embora tenha se verificado, posteriormente, que a idade do segurado era, de fato, compatível com o benefício concedido, a fragilidade do banco de dados quando há a necessidade de cumprimento de determinações judiciais e o descuido dos servidores na inserção de dados no sistema faz com que haja o risco de existirem benefícios concedidos irregularmente, gerando pagamentos indevidos, impondo-se, mais uma vez, a adoção de medidas saneadoras.

23.Examinados os resultados do presente relatório, gostaria de destacar a qualidade e o zelo dos trabalhos desenvolvidos pela equipe de auditoria, cujos resultados, expostos de forma clara e objetiva, visam contribuir para o aprimoramento do controle da Administração Pública Federal na manutenção de 12.532.960 benefícios previdenciários de aposentadoria por idade e tempo de contribuição, os quais representaram despesa de quase 12 bilhões de reais.

24.Impressiona-me o fato de os procedimentos realizados neste relatório terem analisado todo o universo de aposentadorias ativas relativas a idade e tempo de contribuição por meio de análise de banco de dados e cruzamento de dados, não se tratando de exame amostral, ressalvado o exame documental dos benefícios com indício de acumulação indevida, que foi realizado em apenas uma parcela dos casos suspeitos concedidos após o ano de 2002.

25.Assim sendo, os resultados ora analisados representam uma imagem real dos erros cadastrais e da quantidade de possíveis concessões e acumulações indevidas no universo das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição mantidas pelo INSS, evidenciando a existência de diversas falhas no processo de concessão e revisão judicial ou administrativa dos benefícios analisados.

26.Importante, ainda, registrar a menção feita pela unidade técnica quanto à melhora da integridade e da confiabilidade das informações constantes do banco de dados de benefícios do INSS nos últimos dez anos, evolução esta que não pode ser atribuída tão-somente aos esforços da própria autarquia previdenciária, mas também às ações de controle, como a que ora se examina.

Pelo exposto, congratulando-me com a unidade técnica pela qualidade do trabalho, VOTO no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1857/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.868/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de verificar a legalidade na concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social - RGPS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em

9.1. com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que, no prazo de até 180 dias:

9.1.1. revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6.1, 2.6.2, 2.6.3, 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10 (peças 10 a 21), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39, §1º, 45, 46, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010;

9.1.2. revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 3.1 e 3.2 (peças 22 e 23), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39 §1º, 45, 46, 450, 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010;

9.1.3. revise as informações cadastrais dos benefícios constantes das listas 4.1, 4.2 e 4.3 (peças 24, 25 e 26), promovendo as alterações cadastrais que se fizerem necessárias, em atenção ao disposto nos arts. 39, §1º, 45, 46, 450 e 453, §6º, da IN INSS/Pres 45/2010;

9.2. com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Federal Especializada do INSS, quando se fizer necessário, que, no prazo de até 180 dias:

9.2.1. revise os 2.395 benefícios constantes das lista 1.1 e 2.1 (peças 9 e 30), informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários, e em atenção ao disposto no art. 124 da Lei 8.213/1991 c/c os arts. 421 a 427 do IN INSS/Pres 45/2.010;

9.2.2. revise os benefícios constantes da lista 5.1 (peça 27), informando a este Tribunal o resultado dessa análise, cessando os benefícios nos quais forem encontradas irregularidades e promovendo, quando couber, a restituição aos cofres da Previdência dos valores pagos indevidamente, respeitado o contraditório e a ampla defesa dos beneficiários, em atenção ao disposto no art. 48 c/c §1o da Lei 8.213/1991;

9.3. recomendar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.3.1. analise, caso a caso, as falhas nos mecanismos de controle que permitiram a ocorrência das acumulações indevidas e a concessão de benefícios de aposentadoria por idade e tempo de contribuição

com erros cadastrais, promovendo as alterações necessárias em seus procedimentos e em seus sistemas de concessão, de maneira a evitar esse tipo de erro;

9.3.2. promova, periodicamente, o cruzamento das informações das bases de dados de benefícios com outras bases de dados públicas, com o objetivo de identificar possíveis concessões indevidas de aposentadorias por idade e tempo de contribuição;

9.4. enviar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cópia dos arquivos eletrônicos referentes às listas indicadas nos subitens anteriores (peças 9 a 30);

9.5. determinar à Secex Previdência que monitore o cumprimento das determinações ora formuladas;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao Ministério da Previdência Social, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1857-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC nº 044.631/2012-0.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/Norte.

Responsáveis: Ademir de Oliveira (CPF nº 568.465.257-34); Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00) e Maria Iolanda Miranda dos Santos (CPF nº 091.818.447-94).

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CITAÇÃO DE EX-SERVIDORA DO INSS E DE SEGURADO. REVELIA DE AMBOS OS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES DA EX-SERVIDORA. DÉBITO. MULTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM O CONLUIO ENTRE A EX-SERVIDORA E O BENEFICIÁRIO. EXCLUSÃO DESTE ÚLTIMO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

RELATÓRIO

1.Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em razão do prejuízo causado pela ex-servidora pública Denise Silva Reis, que decorreu da concessão irregular de benefícios ao Sr. Ademir de Oliveira e à Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos, pagos no período de 04/01/2002 a 05/12/2002 e 03/01/2002 a 03/12/2002, respectivamente, conforme consta de Processo Administrativo Disciplinar (pp. 8 a 30 da peça 1) e dos demonstrativos de débito às peças 13 e 14.

2.O Relatório Conclusivo (pp. 383 a 433 da peça 3 e pp. 1 a 10 da peça 3) da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial/GEXRJNORTE, instaurada por meio da Portaria nº 40/INSS/DIROFL, de 03/05/2007, concluiu pela responsabilização da ex-servidora, solidariamente com 10 segurados e

beneficiários que receberam benefícios indevidos, dentre os quais o Sr. Ademir de Oliveira e a Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos.

3.Chegando os autos neste Tribunal, foi autuado o TC nº 015.595/2012-9. Na instrução inicial daquele processo (peça 15), propôs-se a constituição de apartados, em razão da existência de 10 beneficiários distintos, com o objetivo de obter maior celeridade na apuração dos fatos. Essa proposição foi acolhida pelo então Relator, Ministro Augusto Nardes (peça 18).

4.Autuado este TC, com a inclusão das peças necessárias, foi determinada a citação solidária de Denise Silva Reis e Ademir de Oliveira, pelo débito I, e de Denise Silva Reis e Maria Iolanda Miranda dos Santos, pelo débito II, tendo em vista a concessão irregular dos benefícios aos referidos segurados.

5.A referida concessão irregular gerou prejuízos cujos valores originais atingiram R$ 11.021,72 e R$ 10.342,53, respectivamente (peças 13 e 14).

6.Cabe ressaltar que o valor do débito das tomadas de contas originadas a partir do TC nº 015.595/2012-9 está abaixo do valor estabelecido no art. 6º, I, da Instrução Normativa TCU nº 71/2012 (R$ 75.000,00). Contudo, no conjunto dos débitos, todos com a responsável Denise Silva Reis em comum, esse valor é ultrapassado (pp. 9 e 10 da peça 15).

7.O auditor que instruiu este processo destacou que (peça 47):

a) inicialmente, tentou-se promover a citação da Sra. Denise Silva Reis por meio de ofício que foi devolvido pelos Correios. Assim sendo, a responsável em tela foi citada por meio do Edital nº 20/2013 TCU/Secex-RJ (peça 32), publicado no Diário Oficial da União de 17/05/2013 (peça 33);

b) as citações do Sr. Ademir de Oliveira e da Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos foram promovidas por meio dos Ofícios nº 562/2013 e nº 794/2013 - TCU/Secex-RJ, datados de 16/04/2013 e 13/05/2013 (peças 23 e 31, respectivamente), com ciência em 26/4/2013 e 22/5/2013 (conforme registrado nos AR constantes das peças 26 e 34, respectivamente);

c) nenhum responsável apresentou alegações de defesa;

d) a instrução de peça 36 propôs julgar irregulares as contas do Sr. Ademir de Oliveira (CPF nº 568.465.257-34) e da Sra. Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00) e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias ali especificadas. O Ministro Relator, em Despacho de 13/12/2013 (peça 40), devolveu o processo à Secex/RJ para que fossem adotadas providências para obter o atual endereço da Sra. Denise Silva Reis, com vistas à realização de uma nova citação daquela responsável. Foi sugerida a realização de diligência ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, tendo em vista manifestação do Ministério Público junto ao TCU no TC nº 044.612/2012-5, que apresenta a mesma situação;

e) em cumprimento ao Despacho acima citado, foi remetido à Juíza Titular da 6ª Vara Criminal Federal o Ofício nº 3.037/2013 - TCU/SECEX-RJ (peça 41), datado de 31/12/2013, por meio do qual foi solicitado o *"atual endereço da Sra. Denise Silva Reis ou Denise Silva Reis de Azevedo, que figura como parte na ação penal nº 0523504-96.2006.4.02.5101 (2006.51.01.523504-0)"*;

f) em resposta, por meio do Ofício nº OFI.0043.000003-9/2014 (peça 43), aquele Juízo informou o endereço da ré que consta da citada ação penal;

g) de posse desse endereço, a unidade técnica expediu o Ofício nº 0054/2014 -TCU/SECEX-RJ (peça 44), datado de 17/01/2014, o qual foi entregue em 28/01/2014 (AR de peça 45). No entanto, não houve manifestação da responsável, que, por via de consequência, foi considerada revel;

h) conforme exposto no TC nº 012.259/2013-6, a permanência dos segurados na relação processual da tomada de contas especial dependerá da comprovação de que, seja por dolo ou culpa, concorreram para a prática do ato fraudulento. Na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU exigirá prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Do contrário, a jurisdição do TCU não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 8.443/1992;

i) em várias ocasiões, esta Corte, diante da falta de provas da efetiva participação dos segurados nas fraudes, entendeu por bem excluí-los da relação processual, a exemplo do que se decidiu nos Acórdãos nº 859/2013, nº 2.369/2013, nº 2.449/2013, nº 2.553/2013, nº 3.038/2013, nº 3.112/2013 e nº 3.626/2013,

todos do Plenário;

j) as conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar são suficientes para atribuir à Sra. Denise Silva Reis a responsabilidade pelo débito apurado nos presentes autos, haja vista que a apuração da responsabilidade funcional da ex-servidora funda-se em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos que lhe foram imputados. Ademais, as condutas ilícitas da responsável foram descritas em relatórios individuais de auditagem, nos termos dos dossiês acostados à peça 1;

k) cabe esclarecer que a proposta de exclusão dos segurados Ademir de Oliveira (CPF nº 568.465.257-34) e Maria Iolanda Miranda dos Santos (CPF nº 091.818.447-94) desta relação processual não tem o condão de obstaculizar eventual cobrança administrativa ou judicial promovida pelo INSS de valores recebidos indevidamente pelos beneficiários. Afinal, não obstante o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.443/92 e a jurisprudência do TCU acima citada exijam a demonstração de culpa ou dolo como pressuposto indispensável para que a conduta do particular esteja submetida à jurisdição do TCU, claro está que pode haver casos em que o segurado se beneficiou da fraude sem que dela tivesse conhecimento, ou seja, sem agir de maneira dolosa ou culposa;

l) as inúmeras tomadas de contas especiais resultantes da concessão irregular de benefícios previdenciários revelaram que o comportamento dos segurados pode variar. Assim, em algumas situações restou demonstrada sua efetiva contribuição para a consecução do ilícito. Em outros casos, ao contrário, constatou-se que eles não tinham consciência de que os benefícios recebidos eram irregulares. Sobre essa questão, convém transcrever as observações insertas na sentença absolutória exarada pelo juízo da 8ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Penal nº 2001.5101513802-3, *in verbis* (pp. 14 a 30 da peça 6 do TC nº 034.248/2013-7):

"Investigações realizadas em processos que tramitam nesta Justiça Federal dão conta de que quadrilhas muito bem organizadas atuam na concessão de benefícios fraudulentos em determinados períodos, contando não apenas com a participação de servidores como também de despachantes e até de advogados. Por vezes, os segurados aproveitam-se de tal situação para obter, conscientemente, benefícios a que não fazem jus. Em outras, acreditando terem direito ao benefício, são ludibriados por estas pessoas."

m) ressalta-se aqui a situação dos segurados que, acreditando fazer jus ao benefício, muitas vezes foram iludidos por intermediários (despachantes e advogados) ou até por prepostos do INSS e entregaram a essas pessoas seus documentos. Em situações como essa, a fraude ocorreu no interior desse Instituto, por meio da realização de lançamentos incorretos nos sistemas informatizados da previdência social. Verificou-se que foram inseridos dados sobre vínculos empregatícios, contagem de tempo de serviço, valores de salários de contribuição, os quais viabilizaram pagamentos irregulares de benefícios;

n) nesse quadro, embora o concerto fraudatório envolva servidores da Autarquia e possíveis intermediários, sem que o segurado tenha consciência do ilícito, é inegável que a percepção de valores pagos indevidamente, pois que não preenchidos os pressupostos legais para a concessão do benefício, gera, para o beneficiário, o dever de ressarcir a Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil. Em outras palavras, a ausência de elementos que comprovem a participação dos segurados na prática do ato ilícito, quanto a terem agido de má-fé, adulterado documentos ou emitido declarações falsas, por exemplo, é suficiente para retirá-los do polo passivo da TCE, pois sobre eles não incidirá a jurisdição da Corte de Contas, segundo já observado. No entanto, se houver a constatação no âmbito administrativo de que segurados receberam benefícios que não lhes eram devidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção das medidas administrativas ou judiciais que a entidade prejudicada entender cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa nem fundamento jurídico;

o) destarte, caso seja ratificado o posicionamento de que os segurados arrolados nesta TCE devem ser excluídos da relação processual, considera-se oportuno comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que a mencionada decisão não impede a adoção de

providências administrativas ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos referidos beneficiários, em virtude da concessão indevida de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço).

8.A título de conclusão, o auditor ressaltou que:

a) O alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que eles tenham agindo com dolo ou culpa. Neste caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos beneficiários na prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Portanto, a atribuição de responsabilidade apenas à ex-servidora Denise Silva Reis, com a exclusão dos segurados Ademir de Oliveira e Maria Iolanda Miranda dos Santos desta relação processual, é a medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas;

b) diante da revelia da Sra. Denise Silva Reis e inexistindo nestes autos elementos que permitam concluir, no que concerne a essa responsável, pela ocorrência de boa-fé ou pela existência de excludentes de culpabilidade, suas contas devem ser julgadas irregulares, ela deve ser condenada em débito e deve ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

9.Diante do acima exposto, o auditor propôs:

a) excluir da relação processual os segurados Ademir de Oliveira e Maria Iolanda Miranda dos Santos;

b) com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, 'd', e §§ 1º e 2º; 19 e 23, III, da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 1º, I; 209, IV, e §§ 1º e 5º; 210 e 214, III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Denise Silva Reis e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos consubstanciado nos pagamentos efetuados ao segurado Ademir de Oliveira:

Valor do débito (R$)	Data da ocorrência
255,97	4/1/2002
806,06	7/1/2002
806,06	6/2/2002
806,06	8/3/2002
806,06	8/4/2002
806,06	7/5/2002
806,06	11/6/2002
847,21	4/7/2002
847,21	6/8/2002
847,21	5/9/2002
847,21	4/10/2002
847,21	6/11/2002
1.693,34	5/12/2002

c) com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, 'd', e §§ 1º e 2º; 19 e 23, III, da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 1º, I; 209, IV, e §§ 1º e 5º; 210 e 214, III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Denise Silva Reis e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, III, "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos consubstanciado nos pagamentos efetuados à segurada Maria Iolanda Miranda dos Santos:

Valor do débito (R$)	Data da ocorrência
719,73	3/1/2002
784,98	5/2/2002
784,98	5/3/2002
784,98	8/4/2002
784,98	7/5/2002
784,98	3/6/2002
814,09	4/7/2002
814,09	2/8/2002
814,09	3/9/2002
814,09	3/10/2002
814,09	4/11/2002
1.627,45	3/12/2002

d) aplicar à Sra. Denise Silva Reis a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992 e do art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas que entender cabíveis.

10.O Diretor e o Secretário da Secex-RJ manifestaram sua concordância com essa proposta (peças 48 e 49). O Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado também se pronunciou favoravelmente a essa proposta (peça 50).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em razão de suposta fraude na concessão de benefício previdenciário que teria sido praticada pela ex-servidora da entidade Denise Silva Reis.

2.Segundo consta do Relatório Conclusivo da Comissão de Procedimento Administrativo Disciplinar instaurada pelo INSS, a ex-servidora pública concedeu irregularmente benefícios previdenciários ao Sr. Ademir de Oliveira e à Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos, consistentes em aposentadorias por tempo de serviço sem que tivessem sido atendidos os requisitos legais.

3.Diante disso, a autoridade competente, por meio da Portaria nº 51, de 14/1/2004, com fulcro no Parecer nº 3.214/2004 do órgão de consultoria jurídica, decidiu pela aplicação da penalidade de demissão à Denise Silva Reis, por improbidade administrativa.

4.A presente tomada de contas especial foi em observância à Portaria nº 40 INSS/DIROFL, de 03/05/2007. O relatório final da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial/GEXRJNORTE concluiu pela responsabilização da ex-servidora Denise Silva Reis, solidariamente com dez segurados que supostamente receberam benefícios indevidos, dentre os quais o Sr. Ademir de Oliveira e a Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos, em decorrência do dano causado ao erário.

5.A Controladoria-Geral da União (CGU) confirmou a imputação de responsabilidade à ex-servidora solidariamente com os segurados. Após a emissão do Certificado de Auditoria e do Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, ambos com juízos de valor pela irregularidade das contas, e do Pronunciamento Ministerial, os presentes autos foram encaminhados ao TCU, para fins de julgamento.

6.Neste Tribunal, foi autuado o TC nº 015.595/2012-9, no qual constavam dez beneficiários distintos. Na instrução inicial daquele processo, foi proposta a constituição de apartados. A referida

proposta foi acolhida pelo então Relator, Ministro Augusto Nardes, com o objetivo de conferir maior celeridade à apuração dos fatos.

7.Assim sendo, foi autuado este processo e determinada a citação solidária da Sra. Denise Silva Reis, do Sr. Ademir de Oliveira e da Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos.

8.Os pagamentos indevidos realizados pelo INSS geraram prejuízos nos valores originais de R$ 11.021,72 (no caso do Sr. Ademir de Oliveira) e R$ 10.342,53 (no caso da Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos).

9.Foram regularmente realizadas as citações da ex-servidora e dos beneficiários para que apresentassem alegações de defesa ou ressarcissem os prejuízos sofridos pelo INSS.

10. A Sra. Denise Silva Reis optou por permanecer silente, devendo ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o estabelecido no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

11.O Sr. Ademir de Oliveira e a Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos também não apresentaram defesa, contudo suas situações diferem daquela da ex-servidora, como se verá a seguir.

12.Preliminarmente, saliento não vislumbrar nestes autos elementos aptos a permitir a responsabilização do Sr. Ademir de Oliveira e da Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos pela concessão indevida dos benefícios sob comento. Assim sendo, em linha de concordância com a unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU, entendo que os beneficiários devem ser excluídos da presente relação processual. Com efeito, são aplicáveis ao caso vertente as seguintes considerações constantes do voto condutor do Acórdão nº 859/2013 - Plenário, quando foi tratada situação semelhante e afastou-se a responsabilidade dos segurados:

"De forma geral, a despeito de constarem como beneficiários das aposentadorias e pensões, não há elementos nos autos que demonstrem a ação em conluio com os servidores do INSS ou mesmo que tenham recebido, de fato, valores referentes a essas concessões. Os elementos disponíveis permitem apenas caracterizar a participação dos agentes da autarquia e a utilização de documentação incompleta apresentada pelos segurados para efetivar os ilícitos."

13. Naqueles autos, o Ministério Público junto ao TCU efetuou as seguintes ponderações que considero relevantes para o deslinde das questões ora postas nesta tomada de contas especial:

"19. Veja-se que o simples fato de solicitar a aposentadoria sem ter tempo suficiente para tanto não é irregularidade de per si, nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao INSS examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais. Caso estivesse comprovada a participação desse grupo de pessoas, seja pela forja da documentação, seja pelo pagamento aos servidores do INSS para a inclusão de tempo de serviço inexistente, ou qualquer outra hipótese de fraude, poderiam e deveriam ser incluídos como responsáveis solidários na TCE. Não é, todavia, o que se apurou neste processo, não havendo elementos outros senão única e exclusivamente a inadequação dos respectivos tempos de serviços para a obtenção das aposentadorias, o que não se afigura suficiente para torná-los responsáveis perante o TCU."

14.Pertinentes, ainda, as ponderações constantes do voto condutor do Acórdão nº 2.415/2004-1ª Câmara (Relator Ministro Marcos Bemquerer Costa):

"9. É importante perceber que não há nestes autos sequer indícios de má-fé dos beneficiários com as aposentadorias irregulares, ou de que estes hajam concorrido de forma culposa ou dolosa para o dano ao erário em apreço, circunstância essa, sim, que poderia trazê-los para a esfera de competência do TCU, a teor do art. 1°, inciso I, da Lei n. 8.443/1992.

10. Ressalte-se que em situações análogas, nas quais também não restou comprovada nos respectivos inquéritos administrativos a má-fé dos beneficiários ou a sua participação na fraude, o Tribunal tem adotado medidas como a exclusão de sua responsabilidade, deixando de proceder ao julgamento de suas contas (Acórdão nº 13/1993 - Segunda Câmara), ou mesmo o julgamento pela regularidade, com ressalva, das contas dos responsáveis (Acórdãos nº 219/1997 e nº 137/1998, ambos do Plenário)."

15.Tal entendimento foi recentemente corroborado pelos Acórdãos nº 2.369/2013, nº 2.449/2013, nº 2.553/2013, nº 3.038/2013, nº 3.112/2013 e nº 3.626/2013, todos do Plenário.

16. Feitas essas considerações, alinho-me ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica e endossado pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de que a Sra. Denise Silva Reis seja condenada em débito pelas quantias que foram objeto de citação e tenha as suas contas julgadas irregulares com fundamento no art. 16, inciso III, alínea "d", da Lei nº 8.443/1992. Ademais, deve ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, a qual arbitro no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

17. Deixo de propor a aplicação à Sra. Denise Silva Reis da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, uma vez que essa penalidade já foi aplicada anteriormente a essa responsável pela prática de conduta similar àquela ora sob comento.

18.Por fim, ressalto que, neste processo, cuida-se apenas do ressarcimento das importâncias recebidas indevidamente, pois o pagamento do benefício previdenciário já foi suspenso pelo INSS. Ademais, friso que a decisão que vier a ser tomada pelo TCU não impede que os gestores daquele Instituto, caso entendam oportuno e conveniente, busquem a via judicial para obter a devolução pelos beneficiários das importâncias impugnadas.

Diante do exposto, em linha de concordância com a unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1858/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.631/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Ademir de Oliveira (CPF nº 568.465.257-34), Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00) e Maria Iolanda Miranda dos Santos (CPF nº 091.818.447-94).
4. Órgão: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/Norte.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo como responsável a então servidora pública Denise Silva Reis, em razão de prejuízo causado pela concessão irregular de benefícios previdenciários ao Sr. Ademir de Oliveira e à Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, "d"; 19 e 23, III, todos da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. excluir da relação processual o Sr. Ademir de Oliveira e a Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos;

9.2. considerar a Sra. Denise Silva Reis revel para todos os efeitos, dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. julgar irregulares as contas da Sra. Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00), condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas abaixo discriminadas, até a

data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos consubstanciado nos pagamentos efetuados ao segurado Ademir de Oliveira:

Valor do débito (R$)	Data da ocorrência
255,97	4/1/2002
806,06	7/1/2002
806,06	6/2/2002
806,06	8/3/2002
806,06	8/4/2002
806,06	7/5/2002
806,06	11/6/2002
847,21	4/7/2002
847,21	6/8/2002
847,21	5/9/2002
847,21	4/10/2002
847,21	6/11/2002
1.693,34	5/12/2002

9.4. julgar irregulares as contas da Sra. Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00), condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas abaixo discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos consubstanciado nos pagamentos efetuados à segurada Maria Iolanda Miranda dos Santos:

Valor do débito (R$)	Data da ocorrência
719,73	3/1/2002
784,98	5/2/2002
784,98	5/3/2002
784,98	8/4/2002
784,98	7/5/2002
784,98	3/6/2002
814,09	4/7/2002
814,09	2/8/2002
814,09	3/9/2002
814,09	3/10/2002
814,09	4/11/2002
1.627,45	3/12/2002

9.5. aplicar à Sra. Denise Silva Reis (CPF nº 769.605.877-00), nos termos do art. 57 da Lei nº 8.443/1992, multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetue e comprove perante este Tribunal o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde já, caso requerido, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) vezes, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para

comprovar os recolhimentos das demais parcelas;

9.8. alertar a responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas que entender cabíveis, ressaltando que tramitam na 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro a ação penal nº 0523504-96.2006.4.02.5101 (2006.51.01.523504-0) e na 4ª Vara Federal Criminal a ação penal nº 0510634-58.2002.4.02.5101 (2002.51.01.510634-8), relativas à Sra. Denise Silva Reis;

9.10. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, à Sra. Denise Silva Reis, ao Sr. Ademir de Oliveira e a Sra. Maria Iolanda Miranda dos Santos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1858-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 006.712/2013-4

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Responsáveis: Agostinho da Silva, Antonio Carlos Levefer Alves, Arivaldo Cardozo, Derli Ferreira de Paula, Eliana Silva de Souza, Elza Baptista da Silva, Francisca Nenzinha Lima Lopes, Francisco Sérgio de Souza, Gilberto Nascimento, Glória Maria Pereira Coletta, Jorge Antônio Américo Paradela (falecido), José Chang Li, Maria Clara Duarte Gil, Maria Elisa Ferreira, Roberto Oto Vasques e Sebastião Carlos de Souza.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA DOS SEGURADOS. RESPONSABILIZAÇÃO EXCLUSIVA DA EX-SERVIDORA DO INSS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de AUFC da Secex/RJ, que recebeu a anuência do escalão dirigente daquela unidade técnica e do MP/TCU (peças 25/28):

"**INTRODUÇÃO**

1.Trata-se de tomada de contas especial, instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em virtude de prejuízo causado pela ex-servidora Eliana Silva de Souza, referente a irregularidades praticadas em benefícios, como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sem

a observância dos requisitos exigidos para tanto. Os fatos ocorreram na agência de Irajá, no Rio de Janeiro.

2.O envolvimento da servidora nas irregularidades culminou com a instauração de Processo Administrativo Disciplinar 35301.004979/2000-21. Ante as irregularidades apontadas a comissão de inquérito responsável pela apuração emitiu o Relatório Final em 27/12/2002, concluindo que o agente público infringiu as seguintes dispositivos legais: incisos I e II, do art. 116 e inciso IX do art. 117, ambos da Lei nº 8112/90 (peça 1, p. 14-316).

3.A autoridade competente, fundada no parecer do órgão de consultoria jurídica, decidiu pela aplicação da penalidade de demissão à ex-servidora, "(...) por se valer do cargo para lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública", conforme Portaria 649, de 28 de maio de 2003, publicada em 29/5/2003 no Diário Oficial da União (peça 1, p. 374).

4.A instauração da competente tomada de contas especial ocorreu em 6/10/2010, conforme autorização constante da Portaria 40/INSS/DIROFL, de 3/5/2007 (peça 1, p. 4). O relatório da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Gerência Executiva do Rio de Janeiro – Norte, concluiu pela responsabilização da ex-servidora Eliana Silva de Souza solidariamente aos segurados, em decorrência do dano causado ao erário no valor original total de R$ 723.092,88 que, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 30/9/2010 perfaz a importância de R$ 2.378.529,64 (peça 5, p. 338-352).

5.Remetidos os autos à Controladoria-Geral da União (CGU), foi elaborado o relatório de auditoria 256261/2012 que confirmou a imputação de responsabilidade à ex-servidora solidariamente com os segurados (peça 5, p. 390-392).

6.Após a emissão do certificado de auditoria e do parecer do dirigente de Controle Interno, ambos com parecer pela irregularidade das contas, bem como do pronunciamento ministerial, os autos foram encaminhados para o TCU, para fins de julgamento (peça 5, p. 395-402).

EXAME TÉCNICO

7.Na instrução preliminar inserida à peça 12 destes autos eletrônicos, concluiu-se que apenas a ex-servidora Eliana Silva de Souza deveria figurar no polo passivo da presente TCE. Da citada manifestação é possível extrair toda linha de argumentação que respalda a orientação seguida por esta Unidade Instrutiva no sentido de não promover a citação dos segurados.

8.Conforme a tese ali exposta, em apertada síntese, a permanência dos segurados na relação processual da tomada de contas especial dependerá da comprovação de que, seja por dolo ou culpa, concorreram para a prática do ato fraudulento. Na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU exigirá prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Do contrário, a jurisdição do TCU não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

9.Na referida instrução, colheu-se uma série de deliberações nas quais a Corte, ressentindo-se da presença de elementos capazes de atribuir aos segurados efetiva participação na fraude, entendeu por bem excluí-los da relação processual, a exemplo do que se decidiu nos Acórdãos TCU – Plenário 859/2013, 2.369/2013, 2.449/2013, 2.553/2013, 3.038/2013, 3.112/2013 e 3.626/2013.

10.Apurou-se que, por meio do Acórdão 859/2013 – TCU – Plenário, esse Tribunal apreciou ocorrências semelhantes às descritas no caso concreto, tendo decidido naquela assentada pela exclusão de 24 (vinte e quatro) segurados da relação processual, também sob a alegação de ausência de provas capazes de evidenciar o envolvimento deles na fraude (item 11 da instrução inserta à peça 12).

11.Dessa forma, não faria sentido determinar a citação dos beneficiários, quando, na análise preliminar, já fosse possível identificar a ausência de provas aptas a demonstrar que eles agiram em conluio com os autores das fraudes, tal como ocorreu no caso vertente. Assim, procedeu-se à citação unicamente da ex-servidora Eliana Silva de Souza, deixando-se para decidir formalmente sobre a exclusão dos segurados da relação processual para quando da deliberação de mérito.

12.Pois bem. Em cumprimento à manifestação do Diretor, realizada por delegação (peça 13), foi promovida a citação da responsável, mediante o Edital 4/2014-TCU/Secex/RJ, publicado no DOU de 14/03/2014. A Srª Eliana Silva de Souza não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização do responsável, conforme se depreende à peça 21.

13.Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte a responsável, sem apresentar alegações nem recolher o débito apurado, pode, assim, ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o previsto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

14.As conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar que se encontra à peça 1 deste processo eletrônico são suficientes para atribuir à Srª Eliana Silva de Souza a responsabilidade pelo débito apurado nos autos, haja vista que a apuração de responsabilidade funcional da ex-servidora, que resultou na aplicação da pena de demissão, funda-se em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos que lhes foram imputados (p. 20-24 e 234-240).

15.No que se refere às específicas concessões impugnadas, as condutas ilícitas da responsável foram descritas em relatórios individuais de auditagem, nos termos dos dossiês acostados à peça 1 (p. 24-234).

16.Cabe aqui abrir um parêntese para esclarecer que a proposta de exclusão dos segurados da relação processual não tem o condão de obstaculizar eventual cobrança administrativa e/ou judicial de iniciativa do INSS quanto a valores recebidos indevidamente pelos beneficiários. Explica-se.

17.Não obstante o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e a jurisprudência do TCU citada no item 9 desta instrução erijam a demonstração de culpa ou dolo como pressuposto indispensável para que a conduta do particular (estranho à Administração) esteja submetida à jurisdição do TCU, claro está que pode haver casos em que o segurado se beneficiou da fraude sem que dela tivesse conhecimento, ou seja, sem agir de maneira dolosa ou culposa.

18.As inúmeras tomadas de contas especiais resultantes da concessão irregular de benefícios previdenciários revelam que o comportamento dos segurados pode variar em cada caso a depender das provas que forem carreadas aos autos acerca da sua efetiva contribuição para a consecução do ilícito, bem como da circunstância de terem consciência ou não de que o benefício recebido era irregular. Sobre o assunto, convém transcrever as observações insertas na sentença absolutória exarada pelo juízo da 8ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Penal nº 2001.5101513802-3, in verbis (peça 6, p. 14-30, TC 034.248/2013-7):

Investigações realizadas em processos que tramitam nesta Justiça Federal dão conta de que quadrilhas muito bem organizadas atuam na concessão de benefícios fraudulentos em determinados períodos, contando não apenas com a participação de servidores como também de despachantes e até advogados. ***Por vezes, os segurados aproveitam-se de tal situação para obter, conscientemente, benefícios a que não fazem jus. Em outras, acreditando terem direito ao benefício, são ludibriados por estas pessoas.***

19.Ressalta-se aqui a situação dos segurados que acreditavam fazer jus ao benefício, muitas vezes iludidos por intermediários (despachantes e advogados) ou até por prepostos do INSS e a estas pessoas confiaram seus documentos, com vistas à obtenção do benefício previdenciário. Em situações como essa, a fraude ocorre no interior da instituição, por meio de lançamentos incorretos nos sistemas informatizados da previdência relacionados a vínculos empregatícios, contagem de tempo de serviço, valores de salários de contribuição, entre outras fraudes que ocasionam pagamento de benefícios aos quais os segurados não têm direito.

20.Nesse quadro, embora o concerto fraudatório envolva servidores da Autarquia e possíveis intermediários, sem que o segurado tenha consciência do ilícito, é inegável que a percepção de valores pagos indevidamente, pois que não preenchidos os pressupostos legais para a concessão do benefício, gera, para o beneficiário, o dever de ressarcir a Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil.

21.Em outras palavras, a ausência de elementos que comprovem a participação dos segurados na prática do ato ilícito, quanto a terem agido de má-fé, adulterado documentos ou emitido declarações falsas, por exemplo, é suficiente para retirá-los do polo passivo da TCE, pois sobre eles não incidirá a jurisdição da Corte de Contas, segundo já observado. No entanto, no âmbito administrativo, se houver a constatação de que segurados receberam benefícios que não lhe eram devidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

22.Destarte, caso seja ratificado o posicionamento de que os segurados arrolados nesta TCE devem ser excluídos da relação processual, considera-se oportuno comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que a mencionada decisão não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos referidos beneficiários, em virtude da concessão indevida de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço).

CONCLUSÃO

23.Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agindo com dolo ou culpa. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos beneficiários no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Conclui-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade apenas à ex-servidora Eliana Silva de Souza, com a exclusão dos segurados da relação processual, é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados na instrução preliminar (peça 12).

24.Diante da revelia da ex-servidora e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que a responsável seja condenada em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. . Pertinente, ainda, dada a gravidade da infração cometida pela responsável, propor a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

25.Entre os benefícios do exame desta Tomada de Contas Especial pode-se mencionar a proposta de imputação de débito e a aplicação de sanções, conforme itens 42.1, 42.2.1 e 42.2.3 do anexo da Portaria – Segecex 10/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) excluir da relação processual os segurados Agostinho da Silva (CPF 029.046.677-68); Antonio Carlos Levefer Alves (CPF 122.740.70091); Arivaldo Cardozo (CPF 051.755.267-15); Derli Ferreira de Paula (CPF 198.780.287-04); Elza Baptista da Silva (CPF 011.137.187-22); Francisca Nenzinha Lima Lopes (CPF 490.972.453-20); Francisco Sergio de Souza (CPF 126.087.857-00); Gilberto Nascimento (CPF 412.564.417-91); Glória Maria Pereira Coletta (CPF 363.829.577-04); Jorge Antonio Americo Paradela (CPF 271.050.597- 53); José Chang Li (CPF 048.211.557-29); Maria Clara Duarte Gil (CPF 010.546.617-40); Maria Elisa Ferreira Gomes (CPF 508.774.967-49); Roberto Oto Vasques (CPF 314.420.727-68); Sebastião Carlos de Souza (CPF 505.104.527-87);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214,

inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas da Srª Eliana Silva de Souza (CPF 570.551.227-91), ex-servidora do INSS (datilógrafa), e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea* ***a****, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados aos seguintes segurados:*

b.1) Agostinho da Silva

Data do lançamento	Valor	Tipo
24/11/1997	2.602,79	Débito
11/12/1997	1.364,66	Débito
14/1/1998	967,91	Débito
12/2/1998	965,20	Débito
12/3/1998	965,22	Débito
15/4/1998	965,22	Débito
14/5/1998	965,22	Débito

b.2) Antonio Carlos Lefever Alves

Data do lançamento	Valor	Tipo
22/12/1997	2.661,39	Débito
6/1/1998	791,47	Débito
4/2/1998	791,47	Débito
4/3/1998	791,47	Débito
3/4/1998	791,47	Débito
6/5/1998	791,47	Débito
3/6/1998	791,47	Débito

b.3) Arivaldo Cardoso

Data do lançamento	Valor	Tipo
26/5/1998	849,38	Débito
12/6/2000	925,63	Débito
12/7/2000	978,60	Débito
10/8/2000	978,60	Débito
25/8/2000	1.387,16	Débito
13/9/2000	978,60	Débito
11/10/2000	978,60	Débito
14/11/2000	978,60	Débito
12/12/2000	1.957,20	Débito
11/1/2001	978,60	Débito
12/2/2001	978,60	Débito
12/3/2001	978,60	Débito
11/4/2001	979,38	Débito
11/5/2001	979,38	Débito
12/6/2001	979,38	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

11/7/2001	1.054,35	Débito

b.4) Derli Ferreira De Paula

Data do lançamento	Valor	Tipo
19/9/1997	2.175,24	Débito
1/10/1997	959,70	Débito
7/11/1997	959,70	Débito
3/12/1997	1.436,70	Débito
2/1/1998	962,55	Débito
2/2/1998	959,70	Débito
3/3/1998	959,70	Débito
8/4/1998	959,70	Débito
8/5/1998	959,70	Débito
9/6/1998	959,70	Débito
2/7/1998	1.005,85	Débito
4/8/1998	1.005,88	Débito
2/9/1998	1.005,88	Débito
2/10/1998	1.005,85	Débito
4/11/1998	1.005,85	Débito
2/12/1998	2.011,70	Débito
6/1/1999	1.005,85	Débito
2/2/1999	1.003,87	Débito
2/3/1999	1.003,87	Débito
5/4/1999	1.003,87	Débito

b.5) Elza Baptista da Silva

Data do lançamento	Valor	Tipo
26/1/1998	3.174,36	Débito
13/2/1998	967,99	Débito
13/3/1998	967,99	Débito
16/4/1998	967,99	Débito
15/5/1998	967,99	Débito
15/6/1998	967,99	Débito
15/2/2000	1.050,70	Débito
21/2/2000	7.327,60	Débito
16/3/2000	1.050,70	Débito
14/4/2000	1.050,70	Débito
15/5/2000	1.050,70	Débito
14/6/2000	1.050,70	Débito
14/7/2000	1.110,84	Débito
14/8/2000	1.110,84	Débito
15/9/2000	1.110,84	Débito
16/10/2000	1.110,84	Débito
15/11/2000	1.110,84	Débito
15/12/2000	2.221,69	Débito
15/1/2001	1.110,84	Débito

14/2/2001	1.110,85	Débito
14/3/2001	1.110,85	Débito
16/4/2001	1.111,71	Débito
15/5/2001	1.111,71	Débito
15/6/2001	1.111,71	Débito
13/7/2001	1.196,83	Débito
14/8/2001	1.196,83	Débito
17/9/2001	1.196,83	Débito
16/10/2001	1.196,83	Débito
19/11/2001	1.196,83	Débito
14/12/2001	2.393,64	Débito
15/1/2002	1.196,83	Débito
18/2/2002	1.196,83	Débito
14/3/2002	1.197,10	Débito
12/4/2002	1.196,92	Débito
15/5/2002	1.196,92	Débito
14/6/2002	1.196,92	Débito
12/7/2002	1.306,97	Débito
14/8/2002	1.306,97	Débito
13/9/2002	1.306,97	Débito
14/10/2002	1.306,97	Débito
14/11/2002	1.306,97	Débito
13/12/2002	2.613,95	Débito
15/1/2003	1.306,97	Débito
14/2/2003	1.306,97	Débito
17/3/2003	1.306,97	Débito
14/4/2003	1.306,97	Débito
15/5/2003	1.306,97	Débito
13/6/2003	1.306,97	Débito
14/7/2003	1.564,45	Débito
14/8/2003	1.564,45	Débito
12/9/2003	1.564,45	Débito
14/10/2003	1.564,45	Débito
14/11/2003	1.564,45	Débito
12/12/2003	3.128,91	Débito
15/1/2004	1.564,45	Débito
15/2/2004	1.564,45	Débito
12/3/2004	1.564,74	Débito
7/4/2004	1.564,74	Débito
7/5/2004	1.564,74	Débito
7/6/2004	1.635,62	Débito
7/7/2004	1.635,62	Débito
6/8/2004	1.635,62	Débito
8/9/2004	1.635,62	Débito
7/10/2004	1.635,62	Débito
8/11/2004	1.635,05	Débito

b.6) Francisca Nenzinha Lima Lopes

Data do lançamento	Valor	Tipo
8/12/1997	2.440,33	Débito
10/2/1998	965,20	Débito
17/2/1998	965,20	Débito
13/3/1998	965,20	Débito
11/5/1998	965,20	Débito
15/5/1998	965,20	Débito
6/5/2004	1.566,10	Débito
7/6/2004	1.637,01	Débito
6/7/2004	1.637,01	Débito

b.7) Francisco Sergio De Souza

Data do lançamento	Valor	Tipo
24/9/1997	2.554,18	Débito
8/10/1997	843,22	Débito
11/11/1997	843,22	Débito
12/12/1997	1.332,43	Débito
15/1/1998	845,89	Débito
9/2/1998	843,22	Débito
16/3/1998	843,22	Débito
15/4/1998	843,22	Débito
13/5/1998	843,22	Débito
8/6/1998	843,22	Débito
14/7/1998	883,77	Débito
1/9/1998	883,77	Débito
14/9/1998	883,77	Débito
19/10/1998	883,77	Débito
11/11/1998	883,77	Débito
23/12/1998	1.767,55	Débito
6/1/1999	883,77	Débito
6/2/1999	882,01	Débito
8/3/1999	882,01	Débito
19/4/1999	882,01	Débito
10/1/2000	926,11	Débito
8/2/2000	7.531,38	Débito
10/3/2000	926,11	Débito
10/4/2000	926,11	Débito
9/5/2000	926,11	Débito
13/6/2000	926,11	Débito
11/7/2000	979,11	Débito
8/8/2000	979,11	Débito
11/9/2000	979,11	Débito
11/10/2000	979,11	Débito
9/11/2000	979,11	Débito
8/12/2000	1.958,22	Débito
9/1/2001	979,11	Débito

8/2/2001	979,11	Débito
8/3/2001	979,11	Débito
9/4/2001	979,88	Débito
9/5/2001	979,88	Débito
8/6/2001	979,88	Débito
9/7/2001	1.054,90	Débito
8/8/2001	1.054,90	Débito
11/9/2001	1.054,90	Débito
8/10/2001	1.054,90	Débito
9/11/2001	1.054,90	Débito
10/12/2001	2.109,80	Débito
9/1/2002	1.054,90	Débito
8/2/2002	1.054,90	Débito
8/3/2002	1.055,16	Débito
8/4/2002	1.054,98	Débito
9/5/2002	1.054,98	Débito
10/6/2002	1.054,98	Débito
8/7/2002	1.151,99	Débito
8/8/2002	1.151,99	Débito
9/9/2002	1.151,99	Débito
8/10/2002	1.151,99	Débito
8/11/2002	1.151,99	Débito
8/12/2002	2.303,99	Débito
9/1/2003	1.151,99	Débito
10/2/2003	1.151,99	Débito
11/3/2003	1.151,99	Débito
8/4/2003	1.151,99	Débito
9/5/2003	1.151,99	Débito
9/6/2003	1.151,99	Débito
8/7/2003	1.378,92	Débito
8/8/2003	1.378,92	Débito
8/9/2003	1.378,92	Débito
8/10/2003	1.378,92	Débito
10/11/2003	1.378,92	Débito
8/12/2003	2.757,85	Débito
9/1/2004	1.378,92	Débito
9/2/2004	1.378,92	Débito
8/3/2004	1.378,92	Débito
1/4/2004	1.378,92	Débito
3/5/2004	1.378,92	Débito
1/6/2004	1.441,36	Débito
1/7/2004	1.441,36	Débito
1/8/2004	1.441,36	Débito
1/9/2004	1.441,36	Débito
1/10/2004	1.441,53	Débito
1/11/2004	1.441,41	Débito
1/12/2004	2.882,83	Débito
3/1/2005	1.441,41	Débito

1/2/2005	1.441,42	Débito
1/3/2005	1.441,42	Débito
1/4/2005	1.441,42	Débito
2/5/2005	1.441,42	Débito
1/6/2005	1.532,97	Débito
1/7/2005	1.532,97	Débito
1/8/2005	1.532,97	Débito
1/9/2005	1.532,97	Débito
3/10/2005	1.532,97	Débito
1/11/2005	1.532,97	Débito
1/12/2005	3.065,95	Débito
2/1/2006	1.532,97	Débito
1/2/2006	1.532,97	Débito
1/3/2006	1.532,97	Débito
3/4/2006	1.533,13	Débito
2/5/2006	1.609,63	Débito
1/6/2006	1.609,63	Débito
3/7/2006	1.609,63	Débito
1/8/2006	1.609,63	Débito
1/9/2006	2.414,55	Débito
2/10/2006	1.609,93	Débito
1/11/2006	1.609,78	Débito
1/12/2006	2.414,85	Débito
2/1/2007	1.609,78	Débito
1/2/2007	1.609,82	Débito
1/3/2007	1.609,82	Débito
2/4/2007	1.609,82	Débito
2/5/2007	1.662,74	Débito
1/6/2007	1.662,91	Débito
2/7/2007	1.662,91	Débito
1/8/2007	1.662,91	Débito
1/9/2007	2.485,18	Débito
1/10/2007	1.662,91	Débito
1/11/2007	1.662,91	Débito
3/12/2007	2.494,27	Débito
2/1/2008	1.662,94	Débito
1/2/2008	1.656,79	Débito
3/3/2008	1.656,79	Débito
1/4/2008	1.739,62	Débito
2/5/2008	1.739,62	Débito
2/6/2008	1.739,62	Débito
1/7/2008	1.739,62	Débito
1/8/2008	1.739,62	Débito
1/9/2008	2.609,43	Débito
1/10/2008	1.739,62	Débito
3/11/2008	1.739,62	Débito
1/12/2008	2.609,43	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

b.8) Gilberto Nascimento

Data do lançamento	Valor	Tipo
18/8/1997	2.323,40	Débito
1/9/1997	730,20	Débito
1/10/1997	730,20	Débito
3/11/1997	730,20	Débito
1/12/1997	1.214,56	Débito
2/1/1998	732,63	Débito
2/2/1998	730,20	Débito
2/3/1998	730,20	Débito
1/4/1998	730,20	Débito
4/5/1998	730,20	Débito
1/6/1998	730,20	Débito
1/7/1998	765,32	Débito
3/8/1998	765,32	Débito
1/9/1998	765,32	Débito
1/10/1998	765,32	Débito
3/11/1998	765,32	Débito
1/12/1998	1.530,64	Débito
1/1/1999	765,32	Débito
2/2/1999	763,79	Débito
1/3/1999	763,79	Débito
5/4/1999	763,79	Débito
28/12/1999	1.684,27	Débito
3/1/2000	802,03	Débito
1/2/2000	802,03	Débito
1/3/2000	802,03	Débito
24/3/2000	1.096,00	Débito
4/4/2000	802,03	Débito
5/5/2000	802,03	Débito
1/6/2000	802,03	Débito
3/7/2000	847,95	Débito
2/8/2000	847,95	Débito
1/9/2000	847,95	Débito
3/10/2000	847,95	Débito
1/11/2000	847,95	Débito
1/12/2000	1.695,90	Débito
3/1/2001	847,95	Débito
1/2/2001	847,95	Débito
1/3/2001	847,95	Débito
2/4/2001	848,63	Débito
2/5/2001	848,63	Débito
1/6/2001	848,63	Débito
2/7/2001	913,62	Débito
1/8/2001	913,62	Débito
3/9/2001	913,62	Débito
2/10/2001	913,62	Débito

1/11/2001	913,62	Débito
4/12/2001	1.827,23	Débito
3/1/2002	913,62	Débito
5/2/2002	913,62	Débito
1/3/2002	913,62	Débito
1/4/2002	913,63	Débito
2/5/2002	913,63	Débito
4/6/2002	913,63	Débito
1/7/2002	997,68	Débito
2/8/2002	997,68	Débito
2/9/2002	997,68	Débito
1/10/2002	997,68	Débito
1/11/2002	997,68	Débito
2/12/2002	1.995,34	Débito
2/1/2003	997,68	Débito
4/2/2003	997,68	Débito
5/3/2003	997,68	Débito
1/4/2003	997,68	Débito
2/5/2003	997,68	Débito
2/6/2003	997,68	Débito
1/7/2003	1.194,24	Débito
1/8/2003	1.194,24	Débito
1/9/2003	1.194,24	Débito
1/10/2003	1.194,24	Débito
3/11/2003	1.194,24	Débito
1/12/2003	2.388,46	Débito
2/1/2004	1.194,24	Débito
2/2/2004	1.194,24	Débito
1/3/2004	1.194,24	Débito
1/4/2004	1.194,24	Débito
3/5/2004	1.194,24	Débito
1/6/2004	1.248,30	Débito
1/7/2004	1.248,30	Débito
2/8/2004	1.248,30	Débito
1/9/2004	1.248,30	Débito
1/10/2004	1.248,47	Débito
1/11/2004	1.248,36	Débito
1/12/2004	2.496,72	Débito
3/1/2005	1.248,36	Débito
1/2/2005	1.248,37	Débito
1/3/2005	1.248,36	Débito
1/4/2005	1.248,36	Débito
2/5/2005	1.248,36	Débito
1/6/2005	1.327,65	Débito
1/7/2005	1.327,65	Débito
1/8/2005	1.327,65	Débito
1/9/2005	1.327,65	Débito
3/10/2005	1.327,65	Débito

1/11/2005	1.327,65	Débito
1/12/2005	2.655,30	Débito
2/1/2006	1.327,65	Débito
1/2/2006	1.327,65	Débito
2/3/2006	1.327,00	Débito
3/4/2006	1.327,16	Débito
2/5/2006	1.393,40	Débito
1/6/2006	1.393,40	Débito
3/7/2006	1.393,40	Débito
1/8/2006	1.393,40	Débito
1/9/2006	2.090,45	Débito
2/10/2006	1.393,66	Débito
1/11/2006	1.393,53	Débito
1/12/2006	2.090,73	Débito
3/1/2007	1.393,37	Débito
1/2/2007	1.393,04	Débito
1/3/2007	1.392,97	Débito
2/4/2007	1.392,67	Débito
2/5/2007	1.439,32	Débito
1/6/2007	1.439,36	Débito
2/7/2007	1.439,88	Débito
1/8/2007	1.439,03	Débito
3/9/2007	2.159,15	Débito
1/10/2007	1.439,03	Débito
1/11/2007	1.439,03	Débito
3/12/2007	2.159,10	Débito
2/1/2008	1.439,06	Débito
1/2/2008	1.434,79	Débito
3/3/2008	1.434,79	Débito
1/4/2008	1.506,52	Débito
2/5/2008	1.506,52	Débito
2/6/2008	1.506,52	Débito
1/7/2008	1.506,52	Débito
1/8/2008	1.506,52	Débito
1/9/2008	2.259,78	Débito
1/10/2008	1.506,52	Débito
3/11/2008	1.506,52	Débito
1/12/2008	2.259,78	Débito
1/1/2009	1.506,52	Débito
1/2/2009	1.506,52	Débito
2/3/2009	1.595,70	Débito
1/4/2009	1.595,70	Débito
4/5/2009	1.595,70	Débito
1/6/2009	1.595,70	Débito
1/7/2009	1.595,70	Débito
3/8/2009	1.595,70	Débito
1/9/2009	2.393,55	Débito
1/10/2009	1.595,70	Débito

3/11/2009	1.595,70	Débito
1/12/2009	2.393,55	Débito
4/1/2010	1.595,70	Débito
1/2/2010	1.693,67	Débito

b.9) Gloria Maria Pereira Coletta

Data do lançamento	Valor	Tipo
16/9/1997	642,09	Débito
14/10/1997	963,12	Débito
11/11/1997	963,12	Débito
8/12/1997	1.361,72	Débito
15/1/1998	965,83	Débito
11/2/1998	963,12	Débito
9/3/1998	963,12	Débito
13/4/1998	963,12	Débito
13/5/1998	963,12	Débito
16/6/1998	963,12	Débito
10/7/1998	1.001,54	Débito
11/8/1998	1.001,57	Débito
9/9/1998	1.001,57	Débito
8/10/1998	1.001,54	Débito
12/11/1998	1.001,54	Débito
10/12/1998	2.003,08	Débito
12/1/1999	1.001,54	Débito
10/2/1999	999,57	Débito
8/3/1999	999,57	Débito
12/4/1999	999,57	Débito

b.10) Jorge Antonio Americo Paradela

Data do lançamento	Valor	Tipo
23/1/1998	4.208,26	Débito
3/2/1998	965,20	Débito
3/3/1998	965,20	Débito
2/4/1998	965,20	Débito
5/5/1998	965,20	Débito
2/6/1998	965,20	Débito

b.11) Jose Chang Li

Data do lançamento	Valor	Tipo
16/1/1998	3.511,35	Débito
17/3/1998	909,92	Débito
8/4/1998	909,92	Débito
8/5/1998	909,92	Débito
4/6/1998	909,92	Débito

b.12) Maria Clara Duarte Gil

Data do lançamento	Valor	Tipo
5/11/1997	48,76	Débito
6/11/1997	731,52	Débito
3/12/1997	914,39	Débito
6/1/1998	731,52	Débito
4/2/1998	731,52	Débito
4/3/1998	731,52	Débito
3/4/1998	731,52	Débito
6/5/1998	731,52	Débito
12/2/1999	1.135,90	Débito
3/3/1999	1.512,32	Débito
7/4/1999	756,16	Débito
5/5/1999	756,16	Débito
7/6/1999	756,16	Débito
7/7/1999	794,02	Débito
4/8/1999	794,03	Débito
3/9/1999	794,02	Débito
5/10/1999	794,02	Débito
5/4/2003	5.058,49	Débito
6/5/2003	987,71	Débito
4/6/2003	987,71	Débito
3/7/2003	1.182,31	Débito
6/8/2003	1.182,31	Débito
4/9/2003	1.182,31	Débito
3/10/2003	1.182,31	Débito
5/11/2003	1.182,31	Débito
3/12/2003	2.364,62	Débito
6/1/2004	1.182,31	Débito
4/2/2004	1.182,31	Débito
3/3/2004	1.182,31	Débito
6/4/2004	1.182,31	Débito
5/5/2004	1.182,31	Débito
4/6/2004	1.235,83	Débito
5/7/2004	1.235,83	Débito
4/8/2004	1.235,83	Débito
27/1/2005	37.741,84	Débito

a.13) Maria Elisa Ferreira Gomes

Data do lançamento	Valor	Tipo
7/11/1997	965,08	Débito
5/12/1997	1.130,97	Débito
13/1/1998	904,77	Débito
6/2/1998	904,77	Débito
6/3/1998	904,77	Débito
13/4/1998	904,77	Débito

11/5/1998	904,77	Débito
6/8/1999	982,09	Débito
13/8/1999	65,47	Débito
9/9/1999	982,08	Débito
8/10/1999	982,08	Débito
9/11/1999	982,08	Débito
7/12/1999	1.964,17	Débito
7/1/2000	982,08	Débito
7/2/2000	982,08	Débito
10/3/2000	982,08	Débito
7/4/2000	982,08	Débito
6/5/2000	982,08	Débito
7/6/2000	982,08	Débito
7/7/2000	1.038,29	Débito
7/8/2000	1.038,29	Débito
8/9/2000	1.038,29	Débito
6/10/2000	1.038,29	Débito
8/11/2000	1.038,29	Débito
7/12/2000	2.076,58	Débito
8/1/2001	1.038,29	Débito
7/2/2001	1.038,29	Débito
7/3/2001	1.038,29	Débito
6/4/2001	1.039,11	Débito
8/5/2001	1.039,11	Débito
7/6/2001	1.039,11	Débito
6/7/2001	1.118,65	Débito
7/8/2001	1.118,65	Débito
10/9/2001	1.118,65	Débito
5/10/2001	1.118,65	Débito
8/11/2001	1.118,65	Débito
7/12/2001	2.237,31	Débito
8/1/2002	1.118,65	Débito
7/2/2002	1.118,65	Débito
7/3/2002	1.118,92	Débito
5/4/2002	1.118,74	Débito
8/5/2002	1.118,74	Débito
7/6/2002	1.118,74	Débito
5/7/2002	1.221,61	Débito
7/8/2002	1.221,61	Débito

b.14) Roberto Oto Vasques

Data do lançamento	Valor	Tipo
20/10/1997	2.230,41	Débito
5/11/1997	572,75	Débito
3/12/1997	906,85	Débito
6/1/1998	572,75	Débito
4/2/1998	572,75	Débito

4/3/1998	572,75	Débito
3/4/1998	572,75	Débito
6/5/1998	572,75	Débito
3/6/1998	572,75	Débito
7/12/1998	1.800,90	Débito
6/1/1999	600,30	Débito
3/2/1999	599,10	Débito

b.15) Sebastião Carlos de Souza

Data do lançamento	Valor	Tipo
15/7/1997	3.210,84	Débito
1/8/1997	653,79	Débito
1/9/1997	653,79	Débito
1/10/1997	653,79	Débito
3/11/1997	653,79	Débito
1/12/1997	1.250,60	Débito
2/1/1998	656,29	Débito
2/2/1998	653,79	Débito
2/3/1998	653,79	Débito
1/4/1998	653,79	Débito
4/5/1998	653,79	Débito
1/6/1998	653,79	Débito
1/7/1998	685,24	Débito
3/8/1998	685,24	Débito
1/9/1998	685,24	Débito
1/10/1998	685,24	Débito
3/11/1998	685,24	Débito
1/12/1998	1.370,48	Débito
4/1/1999	685,24	Débito
1/2/1999	683,87	Débito
1/3/1999	683,87	Débito
5/4/1999	683,87	Débito

c) aplicar à Srª Eliana Silva de Souza a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) tendo em vista a gravidade da infração cometida, aplicar à Srª Eliana Silva de Souza a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

*g) comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que decisão indicada na alínea **b** acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados ali referidos (alínea **a**), em razão da concessão indevida de benefício previdenciário."*

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em função da constatação de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários na Agência da Previdência Social em Irajá, Rio de Janeiro.

2.Inicialmente, foram arrolados como responsáveis nesta TCE a ex-servidora do INSS Eliana Silva de Souza, além de diversos segurados, supostos beneficiários das aposentadorias pagas irregularmente.

3.Concordo com a instrução produzida pela Secex/RJ e incorporo os argumentos por ela utilizados às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos seguintes comentários.

4.Quanto à responsabilidade da ex-servidora, ela ficou devidamente evidenciada, a partir de informações contidas no procedimento administrativo disciplinar instaurado pelo INSS. Conforme apontado no Relatório Final desta TCE, as irregularidades consistiam em "inserir no sistema relações empregatícias inexistentes, majorando e simulando recolhimentos previdenciários, e assim sendo, concedendo aposentadorias por tempo de serviço sem o preenchimento dos requisitos necessários pelas normas previdenciárias" (peça 5, fl. 342). Mencione-se a gravidade da conduta da Sr. Eliana Silva de Souza, que implicou em sua demissão do quadro de pessoal do INSS (peça 1, fl. 374).

5.Assim, suas contas devem ser julgadas irregulares, com a condenação em débito, correspondente aos valores pagos indevidamente, e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

6.Também em função da gravidade dos atos por ela praticados, concordo com a proposta da unidade técnica de inabilitá-la para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

7.No que tange aos segurados, entendo acertada a proposta da unidade técnica de excluí-los da relação processual, uma vez que não há elementos nos autos que sinalizem que eles tenham contribuído para as irregularidades detectadas ou mesmo que tenham recebido os benefícios irregulares. Essa proposta encontra-se em conformidade com o entendimento que o Tribunal vem aplicando nesse tipo de situação (Acórdãos 859/2013, 2.449/2013, 3.038/2013, 3.626/2013, 1.663/2014, todos do Plenário).

ACÓRDÃO Nº 1859/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.712/2013-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Agostinho da Silva (029.046.677-68); Antonio Carlos Levefer Alves (122.740.700-91); Arivaldo Cardozo (051.755.267-15); Derli Ferreira de Paula (198.780.287-04); Eliana Silva de Souza (570.551.227-91); Elza Baptista da Silva (011.137.187-22); Francisca Nenzinha Lima Lopes (490.972.453-20); Francisco Sérgio de Souza (126.087.857-00); Gilberto Nascimento (412.564.417-91); Glória Maria Pereira Coletta (363.829.577-04); Jorge Antônio Américo Paradela (falecido) (271.050.597-53); José Chang Li (048.211.557-29); Maria Clara Duarte Gil (010.546.617-40); Maria Elisa Ferreira Gomes (508.774.967-49); Roberto Oto Vasques (314.420.727-68) e Sebastião Carlos de Souza (505.104.527-87).
4. Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Tomada de Contas Especial instaurada em função da constatação de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários na Agência da Previdência Social em Irajá, Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 excluir da presente relação processual os Sr[es] Agostinho da Silva, Antonio Carlos Levefer Alves, Arivaldo Cardozo, Derli Ferreira de Paula, Eliana Silva de Souza, Elza Baptista da Silva, Francisca Nenzinha Lima Lopes, Francisco Sérgio de Souza, Gilberto Nascimento, Glória Maria Pereira Coletta, Jorge Antônio Américo Paradela (falecido), José Chang Li, Maria Clara Duarte Gil, Maria Elisa Ferreira, Roberto Oto Vasques e Sebastião Carlos de Souza;

9.2 considerar revel a Srª Eliana Silva de Souza, nos termos do art. 12, §3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Srª Eliana Silva de Souza e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, referentes aos segurados também indicados, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos:

9.3.1 Agostinho da Silva

Data do lançamento	Valor	Tipo
24/11/1997	2.602,79	Débito
11/12/1997	1.364,66	Débito
14/1/1998	967,91	Débito
12/2/1998	965,20	Débito
12/3/1998	965,22	Débito
15/4/1998	965,22	Débito
14/5/1998	965,22	Débito

9.3.2 Antonio Carlos Lefever Alves

Data do lançamento	Valor	Tipo
22/12/1997	2.661,39	Débito
6/1/1998	791,47	Débito
4/2/1998	791,47	Débito
4/3/1998	791,47	Débito
3/4/1998	791,47	Débito
6/5/1998	791,47	Débito
3/6/1998	791,47	Débito

9.3.3 Arivaldo Cardoso

Data do lançamento	Valor	Tipo
26/5/1998	849,38	Débito
12/6/2000	925,63	Débito
12/7/2000	978,60	Débito
10/8/2000	978,60	Débito
25/8/2000	1.387,16	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

13/9/2000	978,60	Débito
11/10/2000	978,60	Débito
14/11/2000	978,60	Débito
12/12/2000	1.957,20	Débito
11/1/2001	978,60	Débito
12/2/2001	978,60	Débito
12/3/2001	978,60	Débito
11/4/2001	979,38	Débito
11/5/2001	979,38	Débito
12/6/2001	979,38	Débito
11/7/2001	1.054,35	Débito

9.3.4 Derli Ferreira De Paula

Data do lançamento	Valor	Tipo
19/9/1997	2.175,24	Débito
1/10/1997	959,70	Débito
7/11/1997	959,70	Débito
3/12/1997	1.436,70	Débito
2/1/1998	962,55	Débito
2/2/1998	959,70	Débito
3/3/1998	959,70	Débito
8/4/1998	959,70	Débito
8/5/1998	959,70	Débito
9/6/1998	959,70	Débito
2/7/1998	1.005,85	Débito
4/8/1998	1.005,88	Débito
2/9/1998	1.005,88	Débito
2/10/1998	1.005,85	Débito
4/11/1998	1.005,85	Débito
2/12/1998	2.011,70	Débito
6/1/1999	1.005,85	Débito
2/2/1999	1.003,87	Débito
2/3/1999	1.003,87	Débito
5/4/1999	1.003,87	Débito

9.3.5 Elza Baptista da Silva

Data do lançamento	Valor	Tipo
26/1/1998	3.174,36	Débito
13/2/1998	967,99	Débito
13/3/1998	967,99	Débito
16/4/1998	967,99	Débito
15/5/1998	967,99	Débito
15/6/1998	967,99	Débito
15/2/2000	1.050,70	Débito
21/2/2000	7.327,60	Débito
16/3/2000	1.050,70	Débito
14/4/2000	1.050,70	Débito
15/5/2000	1.050,70	Débito
14/6/2000	1.050,70	Débito
14/7/2000	1.110,84	Débito

14/8/2000	1.110,84	Débito
15/9/2000	1.110,84	Débito
16/10/2000	1.110,84	Débito
15/11/2000	1.110,84	Débito
15/12/2000	2.221,69	Débito
15/1/2001	1.110,84	Débito
14/2/2001	1.110,85	Débito
14/3/2001	1.110,85	Débito
16/4/2001	1.111,71	Débito
15/5/2001	1.111,71	Débito
15/6/2001	1.111,71	Débito
13/7/2001	1.196,83	Débito
14/8/2001	1.196,83	Débito
17/9/2001	1.196,83	Débito
16/10/2001	1.196,83	Débito
19/11/2001	1.196,83	Débito
14/12/2001	2.393,64	Débito
15/1/2002	1.196,83	Débito
18/2/2002	1.196,83	Débito
14/3/2002	1.197,10	Débito
12/4/2002	1.196,92	Débito
15/5/2002	1.196,92	Débito
14/6/2002	1.196,92	Débito
12/7/2002	1.306,97	Débito
14/8/2002	1.306,97	Débito
13/9/2002	1.306,97	Débito
14/10/2002	1.306,97	Débito
14/11/2002	1.306,97	Débito
13/12/2002	2.613,95	Débito
15/1/2003	1.306,97	Débito
14/2/2003	1.306,97	Débito
17/3/2003	1.306,97	Débito
14/4/2003	1.306,97	Débito
15/5/2003	1.306,97	Débito
13/6/2003	1.306,97	Débito
14/7/2003	1.564,45	Débito
14/8/2003	1.564,45	Débito
12/9/2003	1.564,45	Débito
14/10/2003	1.564,45	Débito
14/11/2003	1.564,45	Débito
12/12/2003	3.128,91	Débito
15/1/2004	1.564,45	Débito
15/2/2004	1.564,45	Débito
12/3/2004	1.564,74	Débito
7/4/2004	1.564,74	Débito
7/5/2004	1.564,74	Débito
7/6/2004	1.635,62	Débito
7/7/2004	1.635,62	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

6/8/2004	1.635,62	Débito
8/9/2004	1.635,62	Débito
7/10/2004	1.635,62	Débito
8/11/2004	1.635,05	Débito

9.3.6 Francisca Nenzinha Lima Lopes

Data do lançamento	Valor	Tipo
8/12/1997	2.440,33	Débito
10/2/1998	965,20	Débito
17/2/1998	965,20	Débito
13/3/1998	965,20	Débito
11/5/1998	965,20	Débito
15/5/1998	965,20	Débito
6/5/2004	1.566,10	Débito
7/6/2004	1.637,01	Débito
6/7/2004	1.637,01	Débito

9.3.7 Francisco Sergio De Souza

Data do lançamento	Valor	Tipo
24/9/1997	2.554,18	Débito
8/10/1997	843,22	Débito
11/11/1997	843,22	Débito
12/12/1997	1.332,43	Débito
15/1/1998	845,89	Débito
9/2/1998	843,22	Débito
16/3/1998	843,22	Débito
15/4/1998	843,22	Débito
13/5/1998	843,22	Débito
8/6/1998	843,22	Débito
14/7/1998	883,77	Débito
1/9/1998	883,77	Débito
14/9/1998	883,77	Débito
19/10/1998	883,77	Débito
11/11/1998	883,77	Débito
23/12/1998	1.767,55	Débito
6/1/1999	883,77	Débito
6/2/1999	882,01	Débito
8/3/1999	882,01	Débito
19/4/1999	882,01	Débito
10/1/2000	926,11	Débito
8/2/2000	7.531,38	Débito
10/3/2000	926,11	Débito
10/4/2000	926,11	Débito
9/5/2000	926,11	Débito
13/6/2000	926,11	Débito
11/7/2000	979,11	Débito
8/8/2000	979,11	Débito
11/9/2000	979,11	Débito
11/10/2000	979,11	Débito
9/11/2000	979,11	Débito

8/12/2000	1.958,22	Débito
9/1/2001	979,11	Débito
8/2/2001	979,11	Débito
8/3/2001	979,11	Débito
9/4/2001	979,88	Débito
9/5/2001	979,88	Débito
8/6/2001	979,88	Débito
9/7/2001	1.054,90	Débito
8/8/2001	1.054,90	Débito
11/9/2001	1.054,90	Débito
8/10/2001	1.054,90	Débito
9/11/2001	1.054,90	Débito
10/12/2001	2.109,80	Débito
9/1/2002	1.054,90	Débito
8/2/2002	1.054,90	Débito
8/3/2002	1.055,16	Débito
8/4/2002	1.054,98	Débito
9/5/2002	1.054,98	Débito
10/6/2002	1.054,98	Débito
8/7/2002	1.151,99	Débito
8/8/2002	1.151,99	Débito
9/9/2002	1.151,99	Débito
8/10/2002	1.151,99	Débito
8/11/2002	1.151,99	Débito
8/12/2002	2.303,99	Débito
9/1/2003	1.151,99	Débito
10/2/2003	1.151,99	Débito
11/3/2003	1.151,99	Débito
8/4/2003	1.151,99	Débito
9/5/2003	1.151,99	Débito
9/6/2003	1.151,99	Débito
8/7/2003	1.378,92	Débito
8/8/2003	1.378,92	Débito
8/9/2003	1.378,92	Débito
8/10/2003	1.378,92	Débito
10/11/2003	1.378,92	Débito
8/12/2003	2.757,85	Débito
9/1/2004	1.378,92	Débito
9/2/2004	1.378,92	Débito
8/3/2004	1.378,92	Débito
1/4/2004	1.378,92	Débito
3/5/2004	1.378,92	Débito
1/6/2004	1.441,36	Débito
1/7/2004	1.441,36	Débito
1/8/2004	1.441,36	Débito
1/9/2004	1.441,36	Débito
1/10/2004	1.441,53	Débito
1/11/2004	1.441,41	Débito

1/12/2004	2.882,83	Débito
3/1/2005	1.441,41	Débito
1/2/2005	1.441,42	Débito
1/3/2005	1.441,42	Débito
1/4/2005	1.441,42	Débito
2/5/2005	1.441,42	Débito
1/6/2005	1.532,97	Débito
1/7/2005	1.532,97	Débito
1/8/2005	1.532,97	Débito
1/9/2005	1.532,97	Débito
3/10/2005	1.532,97	Débito
1/11/2005	1.532,97	Débito
1/12/2005	3.065,95	Débito
2/1/2006	1.532,97	Débito
1/2/2006	1.532,97	Débito
1/3/2006	1.532,97	Débito
3/4/2006	1.533,13	Débito
2/5/2006	1.609,63	Débito
1/6/2006	1.609,63	Débito
3/7/2006	1.609,63	Débito
1/8/2006	1.609,63	Débito
1/9/2006	2.414,55	Débito
2/10/2006	1.609,93	Débito
1/11/2006	1.609,78	Débito
1/12/2006	2.414,85	Débito
2/1/2007	1.609,78	Débito
1/2/2007	1.609,82	Débito
1/3/2007	1.609,82	Débito
2/4/2007	1.609,82	Débito
2/5/2007	1.662,74	Débito
1/6/2007	1.662,91	Débito
2/7/2007	1.662,91	Débito
1/8/2007	1.662,91	Débito
1/9/2007	2.485,18	Débito
1/10/2007	1.662,91	Débito
1/11/2007	1.662,91	Débito
3/12/2007	2.494,27	Débito
2/1/2008	1.662,94	Débito
1/2/2008	1.656,79	Débito
3/3/2008	1.656,79	Débito
1/4/2008	1.739,62	Débito
2/5/2008	1.739,62	Débito
2/6/2008	1.739,62	Débito
1/7/2008	1.739,62	Débito
1/8/2008	1.739,62	Débito
1/9/2008	2.609,43	Débito
1/10/2008	1.739,62	Débito
3/11/2008	1.739,62	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1/12/2008	2.609,43	Débito

9.3.8 Gilberto Nascimento

Data do lançamento	Valor	Tipo
18/8/1997	2.323,40	Débito
1/9/1997	730,20	Débito
1/10/1997	730,20	Débito
3/11/1997	730,20	Débito
1/12/1997	1.214,56	Débito
2/1/1998	732,63	Débito
2/2/1998	730,20	Débito
2/3/1998	730,20	Débito
1/4/1998	730,20	Débito
4/5/1998	730,20	Débito
1/6/1998	730,20	Débito
1/7/1998	765,32	Débito
3/8/1998	765,32	Débito
1/9/1998	765,32	Débito
1/10/1998	765,32	Débito
3/11/1998	765,32	Débito
1/12/1998	1.530,64	Débito
1/1/1999	765,32	Débito
2/2/1999	763,79	Débito
1/3/1999	763,79	Débito
5/4/1999	763,79	Débito
28/12/1999	1.684,27	Débito
3/1/2000	802,03	Débito
1/2/2000	802,03	Débito
1/3/2000	802,03	Débito
24/3/2000	1.096,00	Débito
4/4/2000	802,03	Débito
5/5/2000	802,03	Débito
1/6/2000	802,03	Débito
3/7/2000	847,95	Débito
2/8/2000	847,95	Débito
1/9/2000	847,95	Débito
3/10/2000	847,95	Débito
1/11/2000	847,95	Débito
1/12/2000	1.695,90	Débito
3/1/2001	847,95	Débito
1/2/2001	847,95	Débito
1/3/2001	847,95	Débito
2/4/2001	848,63	Débito
2/5/2001	848,63	Débito
1/6/2001	848,63	Débito
2/7/2001	913,62	Débito
1/8/2001	913,62	Débito
3/9/2001	913,62	Débito
2/10/2001	913,62	Débito

1/11/2001	913,62	Débito
4/12/2001	1.827,23	Débito
3/1/2002	913,62	Débito
5/2/2002	913,62	Débito
1/3/2002	913,62	Débito
1/4/2002	913,63	Débito
2/5/2002	913,63	Débito
4/6/2002	913,63	Débito
1/7/2002	997,68	Débito
2/8/2002	997,68	Débito
2/9/2002	997,68	Débito
1/10/2002	997,68	Débito
1/11/2002	997,68	Débito
2/12/2002	1.995,34	Débito
2/1/2003	997,68	Débito
4/2/2003	997,68	Débito
5/3/2003	997,68	Débito
1/4/2003	997,68	Débito
2/5/2003	997,68	Débito
2/6/2003	997,68	Débito
1/7/2003	1.194,24	Débito
1/8/2003	1.194,24	Débito
1/9/2003	1.194,24	Débito
1/10/2003	1.194,24	Débito
3/11/2003	1.194,24	Débito
1/12/2003	2.388,46	Débito
2/1/2004	1.194,24	Débito
2/2/2004	1.194,24	Débito
1/3/2004	1.194,24	Débito
1/4/2004	1.194,24	Débito
3/5/2004	1.194,24	Débito
1/6/2004	1.248,30	Débito
1/7/2004	1.248,30	Débito
2/8/2004	1.248,30	Débito
1/9/2004	1.248,30	Débito
1/10/2004	1.248,47	Débito
1/11/2004	1.248,36	Débito
1/12/2004	2.496,72	Débito
3/1/2005	1.248,36	Débito
1/2/2005	1.248,37	Débito
1/3/2005	1.248,36	Débito
1/4/2005	1.248,36	Débito
2/5/2005	1.248,36	Débito
1/6/2005	1.327,65	Débito
1/7/2005	1.327,65	Débito
1/8/2005	1.327,65	Débito
1/9/2005	1.327,65	Débito
3/10/2005	1.327,65	Débito

1/11/2005	1.327,65	Débito
1/12/2005	2.655,30	Débito
2/1/2006	1.327,65	Débito
1/2/2006	1.327,65	Débito
2/3/2006	1.327,00	Débito
3/4/2006	1.327,16	Débito
2/5/2006	1.393,40	Débito
1/6/2006	1.393,40	Débito
3/7/2006	1.393,40	Débito
1/8/2006	1.393,40	Débito
1/9/2006	2.090,45	Débito
2/10/2006	1.393,66	Débito
1/11/2006	1.393,53	Débito
1/12/2006	2.090,73	Débito
3/1/2007	1.393,37	Débito
1/2/2007	1.393,04	Débito
1/3/2007	1.392,97	Débito
2/4/2007	1.392,67	Débito
2/5/2007	1.439,32	Débito
1/6/2007	1.439,36	Débito
2/7/2007	1.439,88	Débito
1/8/2007	1.439,03	Débito
3/9/2007	2.159,15	Débito
1/10/2007	1.439,03	Débito
1/11/2007	1.439,03	Débito
3/12/2007	2.159,10	Débito
2/1/2008	1.439,06	Débito
1/2/2008	1.434,79	Débito
3/3/2008	1.434,79	Débito
1/4/2008	1.506,52	Débito
2/5/2008	1.506,52	Débito
2/6/2008	1.506,52	Débito
1/7/2008	1.506,52	Débito
1/8/2008	1.506,52	Débito
1/9/2008	2.259,78	Débito
1/10/2008	1.506,52	Débito
3/11/2008	1.506,52	Débito
1/12/2008	2.259,78	Débito
1/1/2009	1.506,52	Débito
1/2/2009	1.506,52	Débito
2/3/2009	1.595,70	Débito
1/4/2009	1.595,70	Débito
4/5/2009	1.595,70	Débito
1/6/2009	1.595,70	Débito
1/7/2009	1.595,70	Débito
3/8/2009	1.595,70	Débito
1/9/2009	2.393,55	Débito
1/10/2009	1.595,70	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

3/11/2009	1.595,70	Débito
1/12/2009	2.393,55	Débito
4/1/2010	1.595,70	Débito
1/2/2010	1.693,67	Débito

9.3.9 Gloria Maria Pereira Coletta

Data do lançamento	Valor	Tipo
16/9/1997	642,09	Débito
14/10/1997	963,12	Débito
11/11/1997	963,12	Débito
8/12/1997	1.361,72	Débito
15/1/1998	965,83	Débito
11/2/1998	963,12	Débito
9/3/1998	963,12	Débito
13/4/1998	963,12	Débito
13/5/1998	963,12	Débito
16/6/1998	963,12	Débito
10/7/1998	1.001,54	Débito
11/8/1998	1.001,57	Débito
9/9/1998	1.001,57	Débito
8/10/1998	1.001,54	Débito
12/11/1998	1.001,54	Débito
10/12/1998	2.003,08	Débito
12/1/1999	1.001,54	Débito
10/2/1999	999,57	Débito
8/3/1999	999,57	Débito
12/4/1999	999,57	Débito

9.3.10 Jorge Antonio Americo Paradela

Data do lançamento	Valor	Tipo
23/1/1998	4.208,26	Débito
3/2/1998	965,20	Débito
3/3/1998	965,20	Débito
2/4/1998	965,20	Débito
5/5/1998	965,20	Débito
2/6/1998	965,20	Débito

9.3.11 Jose Chang Li

Data do lançamento	Valor	Tipo
16/1/1998	3.511,35	Débito
17/3/1998	909,92	Débito
8/4/1998	909,92	Débito
8/5/1998	909,92	Débito
4/6/1998	909,92	Débito

9.3.12 Maria Clara Duarte Gil

Data do lançamento	Valor	Tipo
5/11/1997	48,76	Débito
6/11/1997	731,52	Débito
3/12/1997	914,39	Débito
6/1/1998	731,52	Débito
4/2/1998	731,52	Débito

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

4/3/1998	731,52	Débito
3/4/1998	731,52	Débito
6/5/1998	731,52	Débito
12/2/1999	1.135,90	Débito
3/3/1999	1.512,32	Débito
7/4/1999	756,16	Débito
5/5/1999	756,16	Débito
7/6/1999	756,16	Débito
7/7/1999	794,02	Débito
4/8/1999	794,03	Débito
3/9/1999	794,02	Débito
5/10/1999	794,02	Débito
5/4/2003	5.058,49	Débito
6/5/2003	987,71	Débito
4/6/2003	987,71	Débito
3/7/2003	1.182,31	Débito
6/8/2003	1.182,31	Débito
4/9/2003	1.182,31	Débito
3/10/2003	1.182,31	Débito
5/11/2003	1.182,31	Débito
3/12/2003	2.364,62	Débito
6/1/2004	1.182,31	Débito
4/2/2004	1.182,31	Débito
3/3/2004	1.182,31	Débito
6/4/2004	1.182,31	Débito
5/5/2004	1.182,31	Débito
4/6/2004	1.235,83	Débito
5/7/2004	1.235,83	Débito
4/8/2004	1.235,83	Débito
27/1/2005	37.741,84	Débito

9.3.13 Maria Elisa Ferreira Gomes

Data do lançamento	Valor	Tipo
7/11/1997	965,08	Débito
5/12/1997	1.130,97	Débito
13/1/1998	904,77	Débito
6/2/1998	904,77	Débito
6/3/1998	904,77	Débito
13/4/1998	904,77	Débito
11/5/1998	904,77	Débito
6/8/1999	982,09	Débito
13/8/1999	65,47	Débito
9/9/1999	982,08	Débito
8/10/1999	982,08	Débito
9/11/1999	982,08	Débito
7/12/1999	1.964,17	Débito
7/1/2000	982,08	Débito
7/2/2000	982,08	Débito
10/3/2000	982,08	Débito

7/4/2000	982,08	Débito
6/5/2000	982,08	Débito
7/6/2000	982,08	Débito
7/7/2000	1.038,29	Débito
7/8/2000	1.038,29	Débito
8/9/2000	1.038,29	Débito
6/10/2000	1.038,29	Débito
8/11/2000	1.038,29	Débito
7/12/2000	2.076,58	Débito
8/1/2001	1.038,29	Débito
7/2/2001	1.038,29	Débito
7/3/2001	1.038,29	Débito
6/4/2001	1.039,11	Débito
8/5/2001	1.039,11	Débito
7/6/2001	1.039,11	Débito
6/7/2001	1.118,65	Débito
7/8/2001	1.118,65	Débito
10/9/2001	1.118,65	Débito
5/10/2001	1.118,65	Débito
8/11/2001	1.118,65	Débito
7/12/2001	2.237,31	Débito
8/1/2002	1.118,65	Débito
7/2/2002	1.118,65	Débito
7/3/2002	1.118,92	Débito
5/4/2002	1.118,74	Débito
8/5/2002	1.118,74	Débito
7/6/2002	1.118,74	Débito
5/7/2002	1.221,61	Débito
7/8/2002	1.221,61	Débito

9.3.14 Roberto Oto Vasques

Data do lançamento	Valor	Tipo
20/10/1997	2.230,41	Débito
5/11/1997	572,75	Débito
3/12/1997	906,85	Débito
6/1/1998	572,75	Débito
4/2/1998	572,75	Débito
4/3/1998	572,75	Débito
3/4/1998	572,75	Débito
6/5/1998	572,75	Débito
3/6/1998	572,75	Débito
7/12/1998	1.800,90	Débito
6/1/1999	600,30	Débito
3/2/1999	599,10	Débito

9.3.15 Sebastião Carlos de Souza

Data do lançamento	Valor	Tipo
15/7/1997	3.210,84	Débito
1/8/1997	653,79	Débito
1/9/1997	653,79	Débito

1/10/1997	653,79	Débito
3/11/1997	653,79	Débito
1/12/1997	1.250,60	Débito
2/1/1998	656,29	Débito
2/2/1998	653,79	Débito
2/3/1998	653,79	Débito
1/4/1998	653,79	Débito
4/5/1998	653,79	Débito
1/6/1998	653,79	Débito
1/7/1998	685,24	Débito
3/8/1998	685,24	Débito
1/9/1998	685,24	Débito
1/10/1998	685,24	Débito
3/11/1998	685,24	Débito
1/12/1998	1.370,48	Débito
4/1/1999	685,24	Débito
1/2/1999	683,87	Débito
1/3/1999	683,87	Débito
5/4/1999	683,87	Débito

9.4 aplicar à Srª Eliana Silva de Souza a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data de prolação deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6 autorizar, caso requerido pela responsável, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7 inabilitar a Srª Eliana Silva de Souza, por 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.8 encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.9 comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria-Geral Federal – PGF que a presente decisão não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados mencionados no item 9.1 deste acórdão, em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1859-26/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 012.903/2011-6

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern.

Interessados: Congresso Nacional, Consórcio Areia Branca, Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A, Constremac Construções Ltda. e Construtora Queiroz Galvão S/A.

Advogado constituído nos autos: Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15.289).

Sumário: FISCOBRAS 2011. RELATÓRIO DE AUDITORIA. OBRAS DE AMPLIAÇÃO E MELHORAMENTOS DO TERMINAL SALINEIRO DE AREIA BRANCA/RN. IRREGULARIDADES NÃO IMPEDITIVAS DA CONTINUIDADE DAS OBRAS. OITIVA DA ENTIDADE PORTUÁRIA E DO CONSÓRCIO DE EMPRESAS INTERESSADO. ESCLARECIMENTOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR A MAIORIA ABSOLUTA DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS NO PROCESSO. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidroferrovia em 17/03/2014 (peça 99), instrução esta que contou com a anuência do corpo dirigente da referida unidade técnica (peças 100 e 101):

"**INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de análise da resposta à oitiva e dos esclarecimentos realizados em face das irregularidades identificadas em auditoria nas obras de construção do Terminal Salineiro de Areia Branca, também denominado Porto Ilha, em cumprimento aos termos dos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.519/2011-TCU-Plenário, de 21/9/2011:

'9.1. realizar a oitiva da Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, para que apresente esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência deste acórdão, sobre as seguintes irregularidades, ambas referentes às obras de ampliação do Terminal Salineiro em Areia Branca/RN:

*9.1.1. ausência de elementos essenciais no projeto básico anexo ao edital da concorrência 23/2009, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alíneas **a** a **f**, da Lei 8.666/1993, mais precisamente no que tange a estudos prévios de sondagens geológicas, estudo de altura máxima de onda, estudo sobre empuxo ativo das células, ausência de memórias de cálculo de itens relevantes do orçamento, insuficiência do projeto do descarregador de barcaças, inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica e ausência dos projetos complementares de instalações prediais dos alojamentos, vestiários e sanitários;*

9.1.2. sobrepreço quantificado em R$ 21.684.330,04 (vinte e um milhões seiscentos e oitenta e quatro mil trezentos e trinta reais e quatro centavos) no âmbito do contrato 12/2009, caracterizado pela contratação de preços excessivos se comparados aos de mercado;

*9.2. fixar prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência deste acórdão, para que o Consórcio Areia Branca, caso queira, apresente esclarecimentos sobre o sobrepreço a que se refere o subitem 9.1.2 deste **decisum**;'*

2. As respostas e esclarecimentos prestados em relação ao subitem 9.1.1 da citada decisão, que se refere à irregularidade de projeto básico deficiente, foram examinados preliminarmente, quando se verificou a necessidade de saneamento do processo (peça 86). Nessa análise, verificou-se que as manifestações apresentadas pela Codern e pelo consórcio executor não demonstraram a adequação do projeto básico para a realização do empreendimento. Além disso, a análise concluiu pela necessidade de diligência para identificação dos responsáveis pela aprovação do projeto básico.

3. Desse modo, esta instrução tem por finalidade examinar a resposta à diligência, destinada à identificação dos responsáveis pela aprovação do projeto básico deficiente, e à apreciação das manifestações feitas em relação ao subitem 9.1.2 da deliberação supra, que trata do sobrepreço identificado no Contrato 12/2009.

4. A apreciação das manifestações está assim estruturada: i) descrição da irregularidade apontada no relatório de fiscalização; ii) apresentação, para cada irregularidade, da resposta à diligência ou das manifestações trazidas pelos responsáveis; iii) análise dos pontos levantados. Por fim, serão apresentadas a conclusão das análises e a proposta de encaminhamento.

HISTÓRICO

*5. Integrante do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), o empreendimento visou à ampliação da plataforma do terminal salineiro e tinha como objeto elevar em 50% (8.000m²) a capacidade de armazenamento, aumentar a extensão do **deck** e do cais de atracação de barcaças, de maneira a possibilitar a atracação simultânea de duas embarcações de até 2500t. Além disso, a obra compreendeu a instalação de um novo descarregador de barcaças com capacidade de 650t/h e o aumento da capacidade do sistema transportador.*

6. Para a concretização da obra, a Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) celebrou em novembro de 2009 o Contrato 12/2009 (peça 30) com o Consórcio Areia Branca, formado pelas empresas Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A. e Constremac Construções Ltda. A obra foi inicialmente contratada no valor de R$ 174.855.198,38 (data-base novembro/2009), mas com os dois aditivos (peças 32 e 34), o valor final alcançou R$ 218.555.456,83, o que correspondeu a um aumento de 24,99%.

7. A obra foi fiscalizada por este Tribunal no período de 9/5 a 17/6/2011. No relatório de auditoria (peça 55), a equipe citou os seguintes indícios de irregularidade: i) projeto básico deficiente; ii) sobrepreço de R$ 21.684.330,04 (11%), decorrente de preços excessivos frente ao mercado; iii) inclusão de parcela referente ao IRPJ e CSLL na composição do BDI; iv) inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global; e v) deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do edital.

8. Para o achado de projeto básico deficiente, a equipe de auditoria propôs a realização de oitiva da Codern, e para o achado de sobrepreço, a equipe alvitrou a realização de oitivas da referida entidade e do consórcio contratado. Para as demais irregularidades, o relatório de fiscalização sugeriu cientificar a autoridade portuária da necessidade de corrigir, nas próximas licitações, as impropriedades observadas na Concorrência Pública 23/2009, que resultou no contrato retromencionado. As propostas de encaminhamento tiveram a anuência da diretoria e da titular da unidade técnica (peças 56 e 57).

9. Conforme Voto do Ex^{mo} Ministro Relator, entendeu-se desnecessário cientificar a entidade das irregularidades, haja vista tratar-se de inobservância de dispositivos legais, bastando somente o encaminhamento da cópia da deliberação, do voto e do relatório à Codern. Por conseguinte, na deliberação sobre o tema, Acórdão 2.519/2011-TCU-Plenário, foi determinada oitiva da autoridade portuária e prazo para que o consórcio apresentasse esclarecimentos acerca do sobrepreço.

10. Antes de prosseguir com a análise das manifestações apresentadas pela Codern e pelo Consórcio Areia Branca, cabe destacar que esse último comunicou, em junho de 2012, a conclusão da obra (peça 84).

Exame técnico

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

I. Projeto básico deficiente

I.1. Descrição da irregularidade *(peça 55, p. 11-22)*

11. A equipe de fiscalização identificou os seguintes problemas no projeto básico que serviu de base para a licitação: i) ausência de estudos prévios de sondagens geológicas e de estudos de altura máxima de onda; ii) ausência de estudo sobre o empuxo ativo das células de contenção; iii) divergência entre as batimetrias que fundamentaram o projeto básico e o projeto executivo; iv) ausência dos projetos arquitetônicos e projetos complementares de instalações prediais; v) ausência de memórias de cálculo de serviços integrantes da planilha orçamentária; vi) insuficiência do projeto do descarregador de barcaças; e viii) inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica.

Ausência de sondagens geológicas e de estudo sobre a altura máxima da onda

12. Após a elaboração do projeto executivo, foram promovidas mudanças nos parâmetros de cálculo estrutural da contenção da ilha artificial. O projeto básico considerou o nível de -5m para o fundo do mar, com base em estudos antigos, defasados, da época de construção do terminal salineiro (1974), enquanto o projeto executivo utilizou -7m, após realização de sondagens geológicas mais recentes. Em relação à altura da onda, o projeto básico considerou o valor máximo de 3m, mas o projeto executivo estabeleceu como critério de projeto a altura máxima de 5,9m nos lados leste e norte.

13. A alteração dos parâmetros nível do fundo do mar e altura máxima da onda levaram à mudança da especificação das estruturas responsáveis pelo suporte da estrutura do Porto Ilha, as estacas-prancha. O projeto básico considerou que as estacas-prancha metálicas seriam do tipo AU-16. Com as alterações dos referidos parâmetros, foram incluídas as estacas-prancha AZ-50 para atender ao maior esforço nos lados leste e norte, e foram utilizadas as estacas-prancha AU-23, AU-16 e AU-14 para as estacas internas e para o lado oeste, cujos esforços são menores. Essas mudanças implicaram o acréscimo de R$ 11.832.474,09 ao contrato.

Ausência de estudo sobre o empuxo ativo das células de contenção

14. Devido à ausência de estudos sobre o empuxo ativo (forças horizontais) sobre as células de contenção (estacas-prancha), o quantitativo do item 2.9 – enrocamento de pedra, transporte e despejo passou de 1.120m³ para 7.287m³, incremento de cerca de 6,5 vezes, e o valor de R$ 3.961.725,46 para R$ 25.775.976,27, ou seja, aumento de R$ 21.814.250,81 sobre o valor do contrato.

Divergência entre as batimetrias que fundamentaram os projetos básico e executivo

15. O levantamento batimétrico utilizado na elaboração do projeto básico também estava desatualizado. Entre os projetos básico e executivo foi verificada diferença significativa no volume de material necessário para o enchimento com areia das células de contenção da ampliação da ilha, devido às diferenças nos levantamentos batimétricos realizados. No projeto básico foi indicado o volume de 81.626,00m³, mas no projeto executivo o volume foi aumentado para 94.959,21m³, o que resultou no acréscimo de R$1.714.004,14 no valor da obra.

Ausência dos projetos arquitetônicos e projetos complementares de instalações prediais

16. Foi verificado que os valores de alguns itens foram estimados sem a existência dos projetos arquitetônicos, projetos complementares de instalações prediais ou as especificações necessárias. O item 9, no valor de R$ 1.292.796,51, não possui representação de dimensões e especificações. Esse item refere-se às redes de água potável para abastecimento do cais, rede de energia e iluminação, além das fundações, estrutura em concreto, alvenaria, acabamentos, instalações prediais e climatização dos alojamentos, vestiários e sanitários. Além disso, o projeto não detalhava o item 6 (fornecimento e montagem do descarregador de barcaças (DB-04).

Ausência de memórias de cálculo dos serviços integrantes da planilha orçamentária

17. O projeto básico licitado não continha as memórias de cálculo que justificassem os coeficientes utilizados nas composições de preços unitários dos seguintes serviços: item 1.4 – mobilização de

equipamentos para enchimento das células/dragagem; item 1.11 – detalhamento do projeto executivo; item 2.8 – dragagem/enchimento das células; item 2.9 – enrocamento de pedra, transporte e despejo; item 6.3 – fornecimento de equipamentos eletromecânicos do descarregador; e item 7.1 – fornecimento dos perfis metálicos estruturais.

Insuficiência do projeto do descarregador de barcaças

18. O item 6 do orçamento, 'fornecimento e montagem do descarregador de barcaças (DB-04)', orçado em R$ 15.642.862,10, não possuía identificação dos seus componentes básicos, espessura ou peso das peças, nem as respectivas dimensões.

19. Cabe destacar que o projeto base da licitação considerou o aproveitamento de elementos estruturais existentes nos transportadores TR-4 e TR-5. Entretanto, constatou-se a impossibilidade do aproveitamento dos perfis existentes, por força do desgaste nos perfis e da possibilidade de contaminação do aço. A inclusão das peças e estruturas desconsideradas no projeto básico implicou aumento dos quantitativos dos transportadores e o equivalente aditivo ao contrato no montante de R$ 2.623.195,79.

20. Além disso, o projeto básico não considerou a sobrecarga do DB-4, que corre sobre os trilhos fixados sobre esse cais. Para corrigir esse problema, foi necessário o acréscimo dos quantitativos do cais de barcaças, o que representou aumento de R$ 1.833.242,70.

Inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica

21. No caso do item 5 – proteção catódica, com orçamento de R$ 2.122.544,36, não foi elaborado projeto básico para a indicação da localização dos retificadores, nem para a determinação do quantitativo de fiação e demais insumos constituintes dessa proteção. Para esse sistema foram elaborados dois projetos executivos. Após análise de consultor especializado em tratamento anticorrosivo, houve necessidade de relocação dos retificadores.

I.2. Manifestações dos fiscalizados

22. A resposta à oitiva e a manifestação do consórcio executor foram examinados inicialmente em instrução preliminar (peça 86), em que se verificou que as manifestações apresentadas não foram suficientes para o esclarecimento ou elisão da irregularidade. Os pontos que fundamentaram essa conclusão serão revistos mais adiante, no item referente à análise das manifestações.

23. Na análise da resposta à oitiva, observou-se a necessidade de saneamento processual por meio de diligência à Codern, com o intuito de se conhecer os responsáveis pela aprovação de projeto básico incompleto e inadequado para a licitação. Nessa diligência (peça 90), foi solicitado à referida entidade que encaminhasse cópia da documentação de avaliação, revisão, correção e aprovação do projeto básico de ampliação do Terminal Salineiro de Areia Branca, que fundamentou a Proposição da Diretoria Técnica Comercial DTC 38/2009 pela abertura de processo licitatório para construção do referido terminal, bem como informasse quem foi o responsável pela aprovação do projeto básico dessa obra.

24. Em resposta à diligência (peça 92), a Codern informou que a Proposição DTC 38/2009 foi fundamentada no Processo Licitatório 808/2006 – Convite 29/2006, iniciado por solicitação da Diretoria Técnico Comercial, com base nas especificações técnicas (peça 92, p. 6-9) apresentadas pela Gerência de Infraestrutura e Suporte Operacional da Codern (Geoper), para elaboração do projeto básico da ampliação do Terminal Salineiro de Areia Branca-RN (Tersab).

25. Explicou que a licitação resultou no Contrato 1/2007 firmado com a empresa Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda. que tinha por objeto 'Serviços de Consultoria para a Elaboração e Desenvolvimento de Projeto Executivo para a Ampliação do Cais de Barcaças e da Plataforma do Terminal Salineiro de Areia Branca, na forma de execução indireta e sob o regime de empreitada por preço global, de acordo com o Termo de Referência (...)'.

26. Aduziu que os responsáveis pela fiscalização e condução dos trabalhos foram os Sr^{es} Emerson Fernandes Daniel Junior (então Gerente da Geoper) e Marcio Breno de Lima Paula (à época lotado no

Setor de Engenharia da Codern). Esclarece ainda que os serviços de elaboração do projeto foram atestados pela Geoper e pelo engenheiro responsável pela fiscalização (peça 92, p. 29).

27. Ademais, como cópia da documentação de avaliação, revisão, correção e aprovação do projeto básico, a entidade encaminhou os seguintes documentos: i) proposição da Diretoria Técnico Comercial 38/2009; ii) proposição da Diretoria Técnico Comercial 32/2006 e especificações técnicas; iii) edital do Convite 29/2006; iv) Contrato 01/2007 entre a Codern e a Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda.; v) nota fiscal nº 2201 de fatura dos serviços de consultoria para elaboração e desenvolvimento de projetos executivo para ampliação do terminal; e vi) anotação de responsabilidade técnica pela elaboração do projeto básico.

I.3. Análise

28. Na instrução que tratou sobre a deficiência do projeto básico (peça 86), verificou-se não ser possível considerar o argumento da Codern de adequação do projeto básico. A entidade alegou que o projeto básico era apropriado porque haviam sido adotadas as premissas básicas da concepção original do Porto Ilha e porque os parâmetros geotécnicos do projeto original foram disponibilizados aos licitantes. No entanto, a análise indicou que o projeto original era antigo (anterior a 1974) e que a investigação da adequação dos parâmetros geotécnicos do projeto original deveria ter sido realizada nos estudos preliminares à elaboração do projeto básico, e não durante a elaboração do projeto executivo.

29. Também foi destacado que a Codern e a empresa projetista admitiram a não realização dos estudos de campo e mar na elaboração do projeto básico com a profundidade que o TCU entende necessária, devido ao prazo de execução da obra e às limitações financeiras. Verificou-se que o projeto básico poderia ser realizado de forma mais criteriosa, especialmente quanto à seleção de seus parâmetros, haja vista a relevância para o mercado nacional e as características singulares de sua execução, conforme destacado pela própria autoridade portuária.

30. Verificou-se que, nas manifestações apresentadas, não foi esclarecida a ausência dos projetos arquitetônicos e projetos complementares de instalações prediais, nem a ausência de memórias de cálculo dos serviços integrantes da planilha orçamentária. Além disso, não foi esclarecida a insuficiência do projeto do descarregador de barcaças e a inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica quanto à localização dos retificadores.

31. Ressaltou-se o significativo atraso da obra que estava prevista para ser realizada em quinze meses (vigência de 24/11/2009 a 25/2/2011) e foi prorrogada em nove meses (24/11/2011), ou seja, cerca de 60% do cronograma inicial e, por fim, destacou-se que a gestão econômico-financeira do empreendimento foi posta em situação de risco, haja vista os citados problemas poderem gerar aditivos contratuais superiores a 25% ou valores inviáveis sob o ponto de vista de alocação de recursos.

32. Com o saneamento do processo, foi possível identificar os responsáveis pela aprovação dos projetos que embasaram a licitação para a obra de construção do terminal salineiro. Conforme indicado pela Codern, o Sr. Emerson Fernandes Daniel Junior, à época Gerente de Infraestrutura e Suporte Operacional, e o Sr. Marcio Breno de Lima Paula, à época membro da comissão de fiscalização, atestaram os serviços de elaboração de projetos realizados pela empresa Hidrotopo (peça 92, p. 29).

33. Com relação às deficiências apontadas no relatório de auditoria (peça 55, p. 11-19) e sintetizadas no item 1.1 desta instrução, apenas a ausência de estudos sobre o empuxo ativo (forças horizontais) sobre as células de contenção (estacas-prancha) não pode ser atribuída diretamente aos responsáveis descritos acima. Os projetos apresentados descreviam as estruturas necessárias (enrocamento) para o suporte dessas forças horizontais, ainda que os quantitativos fossem inadequados. Contudo, não é razoável que os responsáveis pela fiscalização refaçam todos os cálculos elaborados pela empresa projetista a fim de se certificar que os quantitativos estavam perfeitamente dimensionados.

34. Por outro lado, as demais deficiências poderiam ser evitadas caso as especificações técnicas para contratação do projeto básico fossem melhor delineadas. Por exemplo, a especificação técnica (peça 92, p. 6-9), subscrita pelo gerente de infraestrutura e suporte operacional, Sr. Emerson Fernandes

Daniel Junior, não descreve os estudos que a empresa projetista deveria realizar durante a elaboração do projeto.

35. Convém destacar que os documentos que tratam da contratação da elaboração do projeto básico são ambíguos, pois ora tratam de projeto executivo e ora indicam que se trata de projeto básico. A especificação técnica (peça 92, p. 6-9) indica que os projetos devem ser executados em nível básico, mas não apresenta explicitamente quais sistemas (estruturas, elétricos, hidrossanitários, instalações especiais e demais estudos) a projetista deveria apresentar. A proposição DTC 32/2006 (peça 92. p. 5) solicita aos membros da diretoria executiva da Codern autorização para elaboração de projeto executivo, e não básico, que foi efetivamente realizado. Essa diretoria, por sua vez, autorizou a contratação de empresa para elaboração de projeto executivo (peça 92, p. 12). Já o instrumento convocatório e o contrato (peça 92 p. 13-22) tinham por objeto a contratação de serviços de consultoria para elaboração e desenvolvimento de projeto executivo. Por fim, a anotação de responsabilidade técnica (ART) do Sr. Augusto Dantas Sampaio indica que a empresa Hidrotopo Consultoria e projetos Ltda. foi contratada para elaboração de projeto básico (peça 92 p. 32). Ao final dos serviços, a empresa forneceu o projeto básico.

36. As deficiências também poderiam ter sido evitadas com uma avaliação mais criteriosa dos parâmetros utilizados na elaboração dos projetos, bem como uma análise mais detalhada a respeito dos projetos entregues pela Hidrotopo. Caso os responsáveis exigissem novas sondagens geológicas e estudos de altura máxima de onda, não haveria necessidade de alteração, durante a execução da obra, das estruturas de contenção (estacas-prancha). Se os responsáveis exigissem levantamentos batimétricos recentes, não haveria diferença significativa no volume de material necessário para o enchimento com areia das células de contenção da ampliação da ilha.

37. Além disso, se os responsáveis tivessem realizado uma análise cuidadosa, teriam notado a ausência dos projetos arquitetônicos, dos projetos complementares de instalações prediais e de proteção catódica, e ainda teriam avaliado detalhadamente as memórias de cálculo utilizadas para justificar os coeficientes das composições de preços unitários. Também poderiam ter verificado que o projeto do descarregador de barcaças estava insuficiente, uma vez que não possuía identificação dos componentes básicos e não seria possível o aproveitamento dos perfis existentes.

38. Portanto, são considerados responsáveis pela irregularidade o Sr. Emerson Fernandes Daniel Junior, à época Gerente de Infraestrutura e Suporte Operacional, e o Sr. Marcio Breno de Lima Paula, à época membro da comissão de fiscalização, por aprovarem os serviços de elaboração de projetos que fundamentaram a abertura de processo licitatório para construção do referido terminal com projeto básico contendo as seguintes deficiências: ausência de elementos essenciais no projeto básico anexo ao edital da Concorrência 23/2009, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alíneas 'a' a 'f', da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente no que tange a estudos prévios de sondagens geológicas e de altura máxima de onda, ausência de memórias de cálculo de itens relevantes do orçamento, insuficiência do projeto do descarregador de barcaças, inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica e ausência dos projetos complementares de instalações prediais dos alojamentos, vestiários e sanitários.

39. Como há no item II desta instrução proposta de instauração de tomada de contas especial, entende-se que a responsabilização pelos atos aqui expostos, mesmo que não tenham resultado diretamente em dano ao erário, também deverão ser apurados no âmbito da TCE alvitrada, fazendo assim com que a possível aplicação de punições previstas nos artigos 57 ou 58 da Lei 8.443/1992 seja ponderada no mesmo momento, proporcionando economia processual e padronização na apuração de todas as constatações.

II. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado

***II.1. Descrição da irregularidade** (peça 55, p. 22-31)*

40. No Contrato 12/2009, foi constatado sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no valor de R$ 21.684.330,04 (11% acima do valor de referência) nos serviços 2.6 – cravação

de estacas-prancha; 2.8 – dragagem/enchimento das células; e 2.9 – enrocamento de pedra, transporte e despejo.

41. Outra impropriedade verificada foi que diversas composições auxiliares dos serviços continham o item '1901803 – Consumos diversos', em forma de verba. Como não foi fornecido detalhamento dessa composição auxiliar, a equipe suprimiu esses valores da composição de referência.

Cravação de estacas-prancha

42. Nesse serviço, a equipe de fiscalização verificou que os preços dos insumos estavam acima dos valores de referência encontrados no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e na tabela de custos da Secretaria da Infraestrutura do Ceará (Seinfra/CE), o que resultou em sobrepreço de R$ 6,44 milhões.

Dragagem/enchimento das células

43. A equipe de auditoria apontou que no insumo 1006031 – estrutura para dragagem/enchimento consta o item 8801641 – equipe de mergulho, com custo horário de R$ 471,47 e utilização de 16h por dia. Além disso, a fiscalização do TCU assinalou que não foi informada a função da equipe de mergulho na execução do serviço de dragagem/enchimento das células com areia.

44. A equipe relatou ter solicitado detalhamento da composição em análise, mas que não foi atendida. Assim, na composição de referência, optou-se por manter o total de quatro horas por dia (25% do que estava na planilha do contrato), considerando-se eventual necessidade de uso dessa atividade por curtos períodos de tempo, uma vez que o serviço de dragagem não exige supervisão constante no fundo do mar. Com os ajustes descritos, além da adoção dos preços referenciais do Sinapi, constatou-se sobrepreço de R$ 2,40 milhões.

Enrocamento de pedra, transporte e despejo

45. Esse serviço possui a composição auxiliar 1006640 – equipe de serviços, cujo coeficiente de utilização original, na ocasião da assinatura do contrato, era 0,147834 dia/m³, valor obtido a partir da divisão do número de dias necessários para execução do serviço (165 dias), pelo volume de serviço (1.120 m³ no contrato original).

46. Após o primeiro termo aditivo, o volume de serviços foi alterado de 1.120m³ para 7.287m³, e após o segundo termo aditivo o período de execução do contrato foi ampliado em aproximadamente 270 dias, sem ocorrer alterações no referido coeficiente.

47. Considerando a metodologia original de cálculo, o coeficiente e os novos valores de volume de enrocamento e prazo de execução do serviço, a equipe de auditoria estimou o coeficiente de 0,0597 dia/m³ para a composição auxiliar (165+270 = 435 dias dividido por 7287m³). Aplicando-se esse novo coeficiente e utilizando-se os valores referenciais do Sinapi, obteve-se valor de sobrepreço de R$ 12,84 milhões.

II.2. Manifestações dos fiscalizados

II.2.1. Resposta à oitiva da Codern *(peça 82, p. 14-23)*

48. A respeito do custo da cravação de estacas, a entidade relembra que o assunto foi tratado em relatório de fiscalização da Controladoria Geral da União (CGU), que considerou não haver sobrepreço. Ressalta que a definição do tipo do equipamento utilizado no processo de cravação requer estudo técnico que se encontra no projeto executivo apresentado pelo consórcio.

49. Sobre o serviço de dragagem e enchimento de células, a Codern informa que o assunto também foi tratado na fiscalização da CGU e que o órgão não considerou sobrepreço no item. Além disso, a autoridade portuária explica que, por exigência do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), as atividades de colhimento de material do aterro por meio de dragagem precisam ser acompanhadas por equipe de mergulhadores.

50. A autoridade portuária também explica que a execução do enrocamento é feita da seguinte forma: primeiramente, é feito um colchão filtrante com a utilização de gabiões (estrutura em forma de gaiola preenchida com pedras), que são colocados no mar com auxílio de guindaste. Em seguida, há o lançamento dos rachões (rochas) sobre esses gabiões, com o cuidado necessário para não se danificar a cortina de estacas-prancha.

51. Cita como exemplo a obra de Fernando de Noronha, com custo unitário superior (R$ 2.370,66), mas que não prevê colchão filtrante sob os gabiões, e que o lançamento das rochas ao mar não necessita dos mesmos cuidados observados no Porto Ilha.

52. Relata ainda que, durante a fiscalização da CGU, a Codern efetuou estudo em que se verificou que o custo do serviço era de R$ 4.940,91/m³ (Carta DP 304/2011, de 6/7/2011)

***II.2.2. Esclarecimento do Consórcio Areia Branca** (peça 79, p. 12-90)*

53. As empresas afirmam que os fatos ocorridos durante a obra justificaram a realização dos termos aditivos, e que, por ser empreitada por preço unitário, em que a remuneração do contratado depende das unidades executadas, não haveria como o consórcio aferir de forma precisa, à época do certame, todos os encargos oriundos do contrato. Com isso, concluem ser inadequada a hipótese de jogo de planilha para o aumento de quantitativo de serviços.

54. O consórcio alega que a análise de eventual sobrepreço deveria ter sido feita pelo TCU com base nos documentos (fichas de composição) constantes do edital e não nas composições unitárias dos serviços contratados, pois foi seguindo as determinações contidas nos itens 5.1.4 e 5.1.5 do instrumento convocatório que o consórcio apresentou seus preços e composições.

55. Aduz que não houve omissão das empresas no fornecimento das fichas de composição, as quais o TCU teve acesso na documentação do procedimento licitatório.

56. Em seguida, o consórcio afirma que a constatação de sobrepreço feita pela equipe de auditoria do TCU decorre de adoção de critério equivocado para apuração dos valores dos insumos nas composições apresentadas. Para cada item apontado no relatório de fiscalização o consórcio apresenta suas considerações.

Insumo 1006031 – estrutura para dragagem/enchimento

57. O consórcio informa que o item Consumos Diversos engloba diversos insumos não descritos de forma individualizada nas fichas de composição, mas que estão presentes na execução dos serviços, tais como cordas de vários padrões, correntes de diversos tipos e bitolas, cabo para solda de diversas bitolas, parafusos e abraçadeiras auxiliares usados provisoriamente, fitas de sinalização, estopas e trapos.

58. Quanto ao insumo Grupo Gerador, o consórcio alega ter utilizado equipamento silenciador, que aumenta o valor da locação. Aduz que a capacidade do equipamento paradigma poderia ser, caso fosse possível, o de 80kVA a 125kVA (código Sinapi 3346), com custo de R$9,68/h, não o de capacidade de 20kVA a 80kVA (código Sinapi 3345) e custo de R$7,46/h.

59. Com relação à equipe de mergulho, o consórcio explica que os serviços submersos compreendiam o acompanhamento de colhimento/dragagem de material no fundo marinho, como também no enchimento das células de cortina dupla. O consórcio demonstra a necessidade de revezamento das equipes e ressalta que os mergulhadores trabalham em condição de embarcados, obrigando-os a permanecerem na área de trabalho.

60. Informa também que o serviço foi necessário para cumprir as determinações previstas na Licença de Instalação (LI): monitoramento de poluentes na coluna d'água e nos sedimentos; investigação de variáveis que descrevem a qualidade da água e dos sedimentos; acompanhamento e monitoramento da conformidade do fundo marinho, bem como a presença de animais marinhos, durante a execução da atividade de dragagem, operação das dragas autotransportadoras e após a dragagem.

Cravação de estacas-prancha

61. O consórcio relata a dificuldade de aquisição e transporte dos insumos, que precisavam ser embarcados na cidade de Areia Branca, de difícil acesso. Além disso, destaca as dificuldades dos processos de transporte, armazenagem, manuseio, segurança e transferência para o terminal em alto mar, que requer aparato complexo para cumprimento da regulação ambiental. Em razão dessas dificuldades, alega que o custo de referência do insumo óleo diesel (código Sinapi 4221) deveria ser o do terceiro quartil (R$1,99/litro), em vez da mediana (R$1,97/litro), adotada pela equipe de auditoria.

62. Também ressalta que a obra foi executada em ambiente agressivo, com altas taxas de salinidade, que encarecem a manutenção dos equipamentos utilizados, devido à necessidade de maior frequência de reposições de seus componentes. Com esse efeito, argumenta que os custos extras referentes aos constantes reparos/reposições nos equipamentos devem estar embutidos no preço contratado, de modo que o valor de R$1,36/h para o conjunto oxicorte (código 3332 Sinapi) não deve ser aplicável.

63. Com relação ao bate estaca, as empresas ressaltam a necessidade de análise geotécnica do solo, das cargas consideradas em projeto, bem como do tipo de estaca a ser cravada para se dimensionar o equipamento adequado. O consórcio apresentou o estudo de cravabilidade em que se demonstra a adequação do martelo vibratório PTC 65HD para execução dos serviços de cravação das estacas-prancha. Além disso, o consórcio aduz que o equipamento bate estaca IM1520BS (código Sinapi 0641) não pode ser adotado como referência, em razão de ser indicado apenas para cravação de estacas de pequenos diâmetros.

64. A respeito do guindaste de 85t, as empresas afirmam que, no caso de obras com características tão singulares, as locadoras nem sempre estão dispostas a ofertar seus equipamentos quando se trata deste tipo de trabalho (em ambiente com maior agressividade). Além disso, alegam a necessidade de adaptações nos equipamentos para a execução de trabalho sobre convés, o que acarreta o aumento do custo de locação.

65. No item referente à esmerilhadeira, o consórcio argumenta que o valor contratado (R$0,84/h) seria compatível com o valor do terceiro quartil e com o custo sugerido pela equipe de auditoria (R$0,61/h), com base na mediana dos valores verificados no Sinapi, quando acrescido dos custos de manutenção/reparos.

66. O consórcio destaca que os valores de contrato dos itens acetileno, oxigênio e eletrodo de solda são inferiores aos de referência.

Enrocamento de pedra, transporte e despejo

67. O consórcio explicou que o aumento do volume do serviço para 7.287m³ levou à necessidade de maior número de equipes e equipamentos, com o propósito de melhorar a produtividade, de forma que a obra fosse entregue no prazo acordado.

68. Informou que para atender ao novo quantitativo foi necessário alterar a metodologia, construir um embarcadouro em terra para as operações de embarque sobre as balsas, em área alugada fora do canteiro principal, usar mais embarcações para o transporte das pedras, aumentar a permanência da infraestrutura existente e equipe de mergulhadores nos trabalhos de enrocamento, além de usar um guindaste de maiores capacidade e consumo de combustível e incluir duas pás carregadeiras. Com essas alterações, alega que o custo unitário do serviço passou de R$ 2.625,05 para R$ 3.392,08.

*69. Quanto aos demais insumos, o consórcio destacou que os valores do insumo rachão e do equipamento **clamshell** são inferiores aos de referência.*

70. Para os valores do óleo diesel, conjunto oxicorte e grupo gerador, o consórcio alegou que a utilização da mediana do Sinapi não era aplicável, pelas mesmas razões já apresentadas.

*71. Por fim, alega o consórcio que o **container** utilizado deve possuir camada de proteção anticorrosiva, e deve ser previsto custo de manutenção. Além disso, informa que, no Sinapi, o **container** que mais se assemelha ao utilizado na obra custa R$ 517,50/mês (código 10779), valor próximo ao apresentado pelo consórcio, de R$ 523,00/mês.*

II.2.3. Análise das manifestações

72. A metodologia de cálculo do sobrepreço utilizada pela equipe de auditoria está em conformidade com o preconizado em jurisprudência do Tribunal (Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário – Método da limitação dos preços unitários ajustado). Além disso, conforme indicado no relatório de fiscalização (peça 55, p. 33-34), alguns itens do contrato possuem preço acima do que foi previsto no instrumento convocatório. Desse modo, não há fundamento técnico para a alegação do consórcio de que a análise do sobrepreço deveria ter sido feita apenas com base nas fichas de composição constantes do edital.

73. Com relação à utilização de preços situados no terceiro quartil do Sinapi, importa consignar que, de acordo com o art. 112 da Lei 12.017/2009 (LDO/2010), os custos unitários de insumos ou serviços devem ser menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sinapi. Já o §2º do mesmo artigo estabelece que podem ser adotados custos disponíveis em tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal nos casos em que o Sinapi não contiver custos unitários de insumos ou serviços.

74. Por outro lado, conforme §3º do dispositivo legal mencionado, em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, poderão os respectivos custos unitários exceder o referido limite. Tais justificativas devem constar dos documentos da fase interna da licitação. Vale destacar que a Codern não apresentou tal relatório para justificar os preços dos insumos.

75. Embora seja razoável a alegação de existência de dificuldades na aquisição e no transporte de insumos/materiais/equipamentos de Areia Branca para o terminal salineiro, a Codern e o consórcio não apresentaram nenhum documento demonstrando que o custo desses materiais ou equipamentos tenha sido superior ao daqueles previstos nas composições de referência. Não foram apresentadas notas fiscais ou recibos de locação que comprovassem os valores superiores dos insumos e equipamentos utilizados.

76. No caso do óleo diesel, o consórcio afirma que o custo de referência deveria ser o do terceiro quartil (R$1,99/litro) em vez da mediana (R$1,97/litro). Em pesquisa sobre o custo desse insumo no endereço eletrônico da Agência Nacional do Petróleo (www.anp.gov.br), verificou-se que em Mossoró, cidade bastante próxima à Areia Branca, com cerca de 50km de distância, os preços unitários mínimo, médio e máximo ao consumidor em novembro de 2009 (época de início da obra) são R$ 1,880, R$ 1,962 e R$ 2,150, respectivamente (peça 94). Assim, não há porque considerar o valor definido pela mediana como insuficiente para a aquisição e transporte desse insumo.

77. Do mesmo modo, como o consórcio não apresentou demonstração de que o custo horário de locação do grupo gerador com silenciador é superior ao indicado na mediana do Sinapi, seus argumentos não devem ser acatados. A propósito, não há indicação de que o grupo gerador utilizado como referência pela equipe de auditoria seja do tipo aberto, isto é, sem cabine de sonorização e silencioso. A descrição fornecida pelo Sinapi somente indica a capacidade do equipamento (80kVA), mas foi possível verificar que esse grupo gerador (código Sinapi 3345) também possui cabine de sonorização, por meio de consulta à mantenedora do referido sistema (Caixa), conforme peça 95. Também não merece prosperar o argumento de que a capacidade de referência deveria ser a do intervalo de 80kVA a 125kVA (código Sinapi 3346), pois não foi apresentada justificativa para se utilizar equipamento com capacidade superior à prevista na proposta orçamentária (peça 14, p. 76) do próprio consórcio (Insumo 7001639 – Grupo gerador cap. até 80kVA).

78. A respeito do subitem Consumos Diversos, embora seja comum na orçamentação de serviços a agregação de itens de baixo valor em um único elemento cotado como verba, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, a prática fere o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Assim deve haver indicação detalhada dos materiais consumidos e do quantitativo real necessário para a execução nas respectivas composições de custo unitário, com vistas a permitir que os valores de todos os itens orçados sejam passíveis de análise e verificação de sua adequabilidade, ainda que o valor financeiro desse item não seja tão relevante quanto o dos demais.

79. Em sua manifestação, o consórcio informou que o item Consumos Diversos engloba diversos insumos tais como cordas de vários padrões, correntes de diversos tipos e bitolas, cabo para solda de diversas bitolas, parafusos e abraçadeiras auxiliares usados provisoriamente, fitas de sinalização, estopas e trapos. Verificando-se os demais itens da planilha orçamentária, conclui-se que o restante do orçamento não apresenta esses materiais e, assim, não se observa duplicidade desses insumos.

80. Porém, o consórcio não detalhou a composição do item com os custos de cada componente/insumo, não sendo possível, portanto, avaliar os custos desse item. Como a informação prestada pelo consórcio não foi suficiente para verificar o custo total do item Consumos Diversos, as composições de referência devem permanecer com o coeficiente zero para este insumo.

81. O consórcio e a Codern justificaram a necessidade da equipe de mergulho para acompanhamento da dragagem de material no fundo marinho, do enchimento das células de cortina dupla e dos serviços de enrocamento, bem como a necessidade de revezamento da equipe. Todavia, não apresentaram relatórios indicando a composição da equipe de mergulho utilizada, a quantidade diária de horas que a equipe trabalhou e nem o período (cronograma) em que se realizaram os serviços, o que não permite verificar se os preços referenciais carecem de modificações.

82. Com relação aos equipamentos utilizados na cravação de estacas-prancha, enrocamento e dragagem (conjunto oxicorte, esmerilhadeira, e guindaste de 85t), a explicação de que o ambiente possui altas taxas de salinidade e eleva os custos de manutenção desses equipamentos não pode ser considerada suficiente para justificar o preço acima da mediana do Sinapi.

83. Ainda que o ambiente seja mais agressivo, esse efeito pode ser compensado pelos efeitos barganha (negociação de grande quantidade) e cotação (pesquisa de preços), que reduzem os custos reais dos insumos e dos serviços. Além disso, trata-se de equipamentos robustos e fabricados para resistir às mais agressivas intempéries climáticas, como o caso do conjunto oxicorte que trabalha a alta temperatura quando mistura o gás combustível com o oxigênio.

84. Ademais, as empresas não demonstraram de forma objetiva que os custos desses equipamentos são superiores aos verificados na mediana do Sinapi. Também não evidenciaram os custos das adaptações necessárias a cada equipamento. Além disso, não foram mostradas notas fiscais ou recibos que comprovassem que os custos de locação dos equipamentos foram superiores aos de referência.

85. Conforme dados obtidos na internet (peça 96), o equipamento bate estacas IM1520BS (código Sinapi 0641) possui capacidade de até 160t e atende estacas de até 600mm de diâmetro. De acordo com a documentação apresentada pelo consórcio (peça 80, p. 55 e p. 58), as cargas necessárias para cravação da estaca-prancha são 121t e 85t, para os pontos de sondagem SP01 e SP02, respectivamente, ou seja, inferiores à capacidade do equipamento de referência.

86. Porém, a estaca-prancha perfil AZ 50, utilizada nos lados leste e norte do terminal salineiro, possui dimensões de 1160mm, quando intertravadas, portanto, maior do que o diâmetro de 600mm. Com as adaptações necessárias no martelo do bate estacas IM1520BS é possível cravar estacas com diâmetros maiores. Contudo, nem todas as empresas dispõem dos aparatos necessários para realizar essa adaptação, o que impede a utilização do referido equipamento como referência de custo.

87. Por outro lado, a Seinfra/CE possui a composição de custos de referência (código C4296 – Cravação de camisa metálica Ø 1,00m, c/ utilização de plataformas) específica para obras portuárias e que contém o custo unitário do insumo martelo pneumático (código I7959) no valor de R$ 176,00/hora (peça 97). Cabe ressaltar que a limitação do diâmetro acima é somente para fins de dimensionamento dos coeficientes utilizados na composição do serviço, uma vez que esse tipo de martelo também pode ser utilizado em estacas com dimensões maiores, como a utilizada na obra.

88. Desse modo, embora o equipamento bate estacas IM1520BS (código 0641 – Sinapi) não possa ser utilizado como referência, o martelo pneumático constante da composição de custos da Seinfra/CE (código I7959) é adequado para a realização do serviço e pode ser utilizado na análise de sobrepreço.

89. Quanto ao serviço 2.9 – enrocamento de pedra, transporte e despejo, é razoável o argumento de que o aumento do volume do serviço de 1120m³ para 7.287m³ ocasionou a elevação do número de equipes e equipamentos, além de alteração na metodologia utilizada, para garantir a execução dos

serviços no prazo estabelecido. As empresas informaram ter construído um embarcadouro, ampliado o espaço de estoque das pedras e usado mais embarcações. Também informaram da necessidade de uso de um guindaste com maior capacidade (180t) e de duas pás carregadeiras.

90. Contudo, o custo unitário do serviço apresentado pelo consócio não está totalmente esclarecido. O item 1006640 da planilha de composição de preços unitários discrimina a equipe de serviços utilizada no serviço de enrocamento. Ocorre que essa equipe contém subitens referentes a mão de obra e equipamentos que não se enquadram na detalhada descrição e ilustração dos serviços feita pelo consórcio (peça 79, p. 37-60). Não está perfeitamente claro o motivo da utilização da máquina de solda e do conjunto oxicorte. Como consequência, não está suficientemente explicado o motivo de constar o maçariqueiro na mão de obra do serviço.

91. A composição de custos apresentada pelo consórcio também traz outras inconsistências, como o alto coeficiente horário do guindaste de 180t, estabelecido em 20h/dia. Com todas as adversidades alegadas pelo consórcio, tais como o efeito das ondas, é pouco provável que o equipamento seja operado durante vinte horas em apenas um dia, como mostra a composição do serviço. O mesmo problema ocorre para o grupo gerador (20h) e para os insumos 0101057 – mecânico montador 2 (40h/dia) e 0102018 – ajudante (80h/dia). Não há justificativa para tantos trabalhadores operarem esses equipamentos ou auxiliarem na colocação dos gabiões.

92. Além disso, não está demonstrado o motivo de ser usado um guindaste com capacidade bem além da capacidade inicialmente prevista (75t). Com um guindaste de maior capacidade é possível elevar a quantidade de gabiões colocados em uma só operação, o que eleva a produtividade dos serviços. Contudo, as empresas não mostraram aumento do peso do gabião que justificasse o uso de um guindaste de capacidade bem mais elevada.

93. Também vale destacar o alto custo do guindaste de 180t na composição de custos do consórcio, que representa cerca de 74,4% do custo da equipe de serviços (R$ 23.925,99/dia). O consórcio apresentou o custo de R$ 890,55 para uso em 20h, ou seja, custo diário de R$ 17.811,00.

94. Embora não se disponha de cotação desse equipamento em sistema oficial de preços (Sinapi e Sicro), a Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi), da qual fazem parte as construtoras Queiroz Galvão e Carioca e Christiani-Nielsen, publicou uma tabela de valores para remuneração de equipamentos de construção e montagem (peça 98, p. 11). Nessa tabela, o custo mensal do item 1.3.8 – guindaste sobre esteira de 200t é R$ 160.000,00 (data-base de novembro de 2006), ou seja, R$ 7.273,73 ao dia, considerando o mês com 22 dias. Corrigindo o valor para a data-base do contrato, de novembro de 2009, o custo diário alcança o valor de R$ 8.141,82 (coeficiente de reajuste de 1,1195 disponível na própria tabela, com base nos índices da FGV – Máquinas e Equipamentos). Portanto, esse insumo tem sobrepreço de 119%, valor ainda mais significativo uma vez que o guindaste de referência possui capacidade superior à do utilizado pelo consórcio.

*95. Ainda em relação à planilha de composição de preços apresentada pelo consórcio para o item 2.9 (enrocamento), além da inclusão de novos itens como enchimento de gabião, embarcadouro e pá carregadeira sobre pneus, também houve aumento dos coeficientes de diversos itens, como rebocador, **clamshell**, equipe de serviço e de mergulho, e balsa (peça 80, p. 89-90).*

*96. Não obstante as dificuldades alegadas pelo consórcio na execução dos serviços, como os efeitos das ondas sobre as embarcações utilizadas, que têm o potencial de reduzir a produtividade, ainda não foi esclarecido o aumento significativo do coeficiente do rebocador, que passou de 0,082786 para 0,370523, e também do coeficiente da **clamshell**, que passou de 0,289753 para 0,741046. No caso da **clamshell**, a composição inicial do consórcio mostrava uma produtividade de 3,45m³/h de enrocamento (1/0,289753). Com a alteração do coeficiente, a produtividade foi reduzida para 1,35m³/h (1/0,741046).*

*97. Ainda em relação ao serviço de enrocamento, o **container** indicado pelo consórcio (código 10779), no valor mensal de R$ 517,50, possui sete bacias, um lavatório, um mictório e quatro chuveiros, conforme descrição do insumo no Sinapi. Em relação ao **container** utilizado pelo consórcio, a referência utilizada pela equipe de fiscalização (código 10775) difere no número de equipamentos sanitários (1 wc completo) e no custo mensal de R$ 345,00.*

*98. De acordo com a composição dos serviços, o **container** foi utilizado para a balsa (item 7001609), que também possui em sua relação de equipamentos um banheiro químico (insumo 7001641). Além disso, a descrição dos operadores da balsa mostra a necessidade de dois marinheiros de convés, além da supervisão de um encarregado de operações marítimas. Desse modo, o **container** indicado pelo consórcio, e consequentemente a balsa utilizada, contém equipamentos sanitários além do necessário para a equipe considerada na composição do serviço. Assim, a explicação das empresas não é suficiente para elidir a irregularidade.*

99. Com base na análise acima, é necessário revisar as composições unitárias adotadas como referência, de forma a verificar as alterações do sobrepreço inicialmente apontado.

Revisão dos valores de sobrepreço

100. A equipe de fiscalização apontou sobrepreço de R$ 2.401.762,94 no item 2.8 – dragagem/enchimento das células, em razão do quantitativo da equipe de mergulhadores. Como não houve detalhamento (quantidade de mergulhadores e supervisores) da composição da equipe utilizada pelo Consórcio Areia Branca, nem apresentação do contrato para demonstração dos custos, a irregularidade não foi completamente esclarecida, persistindo o sobrepreço.

101. Os esclarecimentos prestados pelo consórcio não foram suficientes para demonstrar que os custos dos insumos utilizados são superiores aos valores da mediana do Sinapi. As explicações também não foram bastantes para se admitir o uso de unidade 'vb' nos insumos 1901803 – consumos diversos, pois a atual jurisprudência considera a prática inadequada e ilegal e o consórcio não discriminou o quantitativo e o custo dos materiais que estariam incluídos nesse insumo.

102. Assim, as composições de referência para o serviço de cravação de estacas devem permanecer com os valores definidos com base na mediana do Sinapi, com exceção do bate estacas, cujo custo horário paradigma foi obtido da Seinfra/CE, e com o coeficiente zero para os insumos com unidade definida em verba ou conjunto. Na composição de referência utilizada pela equipe de auditoria, fazendo a alteração do custo horário do bate estacas de R$ 90,48 (código 0641 – Sinapi) para R$ 176,00 (código I7959 – Seinfra/CE), o custo unitário de referência do serviço passa de R$ 857,01 para R$ 925,66 e o sobrepreço reduz-se de R$ 6.442.938,69 para R$ 4.822.467,03.

*103. No caso do serviço de enrocamento, as explicações feitas pelo consórcio sobre a equipe de serviços não foram suficientes para justificar o aumento dos coeficientes do rebocador, **clamshell** e da equipe de serviços. Assim, os coeficientes desses insumos permaneceram conforme inicialmente apontado pela equipe de fiscalização.*

104. Assim como no serviço de cravação de estaca-prancha, os esclarecimentos prestados não foram satisfatórios para justificar o uso do terceiro quartil do Sinapi, em vez da mediana, para equipamentos e insumos. Isso porque a Codern e o Consórcio não apresentaram nenhum documento que demonstrasse que os custos desses equipamentos/insumos fossem superiores à da mediana de seus correspondentes no Sinapi. Além disso, verificou-se que o uso da unidade 'vb' nos itens de consumos diversos não pode ser aceito.

105. Por outro lado, os esclarecimentos feitos pelas empresas consorciadas demonstraram a pertinência da inclusão dos custos de execução do gabião (saco malha e enchimento), do equipamento pá carregadeira sobre pneus, além dos custos incorridos com o embarcadouro. Para esses itens, os coeficientes utilizados na composição paradigma correspondem aos indicados pelo consórcio.

106. Na composição do item 1006640 – equipe de serviços, as justificativas apresentadas não demonstraram a necessidade de equipamentos como máquina de solda e conjunto oxicorte, e do serviço auxiliar de maçariqueiro. Assim, esses itens não foram considerados na composição paradigma. Nesse caso, os responsáveis podem apresentar suas justificativas para o uso desses insumos oportunamente, quando houver citação, em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Nessa mesma composição, apesar de o consórcio ter alegado a necessidade de uso de guindaste de capacidade superior (180t), verificou-se que o custo diário constante da tabela da Abemi (R$ 8.141,82 para o

guindaste de 180t) é inferior ao contratado (R$ 9.429,40) para o guindaste de 75t. De forma conservadora, optou-se por manter o valor contratado na composição paradigma.

*107. Na composição do item 7001609 – balsa cap. até 1300t, os argumentos apresentados não foram suficientes para justificar o uso dos valores do terceiro quartil do Sinapi para o insumo do óleo diesel. Além disso, os esclarecimentos quanto ao uso de grupo gerador de capacidade superior e do uso de **container** com maior número de aparelhos sanitários não se mostraram aceitáveis. Assim, não houve mudança na composição de referência do item analisado.*

108. Com base nessas considerações, verificou-se que o custo de referência do serviço de enrocamento de pedra passou de R$ 1.317,45 para R$ 1.358,60, o que fez reduzir o sobrepreço desse item de R$ 12.839.628,41 para R$ 12.435.567,00. Na tabela a seguir são apresentados os novos valores de sobrepreço.

Tabela 2 – novos valores de sobrepreço

Item	**Descrição**	**Sobrepreço**
2.6	Cravação de estacas-prancha	R$ 4.822.467,03
2.8	Dragagem / Enchimento das Células	R$ 2.401.762,94
2.9	Enrocamento de pedra, transporte e despejo	R$ 12.435.567,00
	Total	**R$ 19.659.796,97 9,99%**

109. As composições de referência dos itens 2.6 – cravação de estacas-prancha 2.8 – Dragagem / Enchimento das Células e 2.9 – enrocamento de pedra, transporte e despejo, com as alterações indicadas anteriormente, foram apensadas a esta instrução.

RESPONSABILIDADES

110. Com vistas à responsabilização pelo sobrepreço, convém relembrar a natureza singular da obra, composta de serviços inabituais, que, se não afasta a irregularidade, pelo menos dificulta a avaliação dos custos incorridos. Também cabe recordar que a equipe de auditoria pôde avaliar, com precisão, apenas parte dos preços avençados.

111. A tabela a seguir mostra os preços unitários do orçamento base, do contrato e os de referência adotados pela Secob para os itens 2.6 – cravação de estacas-prancha e 2.8 – dragagem/enchimento das células. Observa-se que o orçamento base da licitação já continha sobrepreço, que foi majorado a partir da contratação.

Tabela 3 – preços unitários de referência Secob, do orçamento base e do contrato

	2.6 – Cravação de estacas-prancha	2.8 – Dragagem / Enchimento das Células
Referência Secob	R$ 925,66	R$ 76,63
Orçamento Base	R$ 1.088,71	R$ 90,85
Contrato 12/2009	R$ 1.129,96	R$ 95,40

112. No item I.3 desta instrução, verificou-se que o Sr. Emerson Fernandes Daniel Junior e o Sr. Marcio Breno de Lima Paula aprovaram os projetos elaborados pela Hidrotopo e, consequentemente, o orçamento base da licitação. A especificação técnica do serviço contratado previa a confecção de planilhas, listas de quantidades e orçamentos preliminares (peça 92, p.7).

113. Já os preços ofertados pelo Consórcio Areia Branca foram aprovados pela comissão de licitação (peça 18, p. 5-6) com base em parecer técnico (Memorando 50/09-AAS, de 3 de novembro de 2009 – peça 18, p. 2-4), emitido por três engenheiros da Codern, os Sr^es^ Ademar Anderson dos Santos,

Manoel Pascoal Guimarães Neto e Vinícius Guilherme Cavalcanti, que avaliaram a planilha orçamentária elaborada pelo consórcio.

114. Dessarte, a responsabilidade pelo sobrepreço e, consequentemente, no superfaturamento dos itens 2.6 – Cravação de estacas-prancha e 2.8 – Dragagem / Enchimento das Células deve ser repartida entre os gestores que aprovaram o orçamento base da licitação e os gestores que aprovaram a proposta orçamentária do consórcio executor dos serviços.

115. Quanto ao item 2.9 – enrocamento de pedra, transporte e despejo, observa-se que o preço avençado (R$ 2.625,05/m³) é inferior ao estimado no orçamento base (R$ 2.760,06/m³). Apesar de o preço estabelecido no contrato possuir os custos de determinados insumos acima dos referenciais adotados pela equipe de fiscalização desta Corte, como óleo diesel e ***container****, o sobrepreço apurado decorre principalmente do preço do item após a elevação do quantitativo dos serviços de 1.120m³ para 7.287m³.*

116. Conforme observado na descrição da irregularidade (Item II.1), na elevação do volume de enrocamento, o consórcio executor deveria ter seguido a mesma metodologia utilizada na elaboração do preço da proposta para o cálculo do coeficiente da equipe de serviços, ou seja, considerar o coeficiente como a razão entre o volume de enrocamento pela quantidade de dias estimados para a realização do serviço. Em vez disso, as empresas mantiveram o coeficiente e, consequentemente, o preço do item, situação que resultou em sobrepreço do serviço.

117. Convém salientar que não é razoável atribuir a responsabilidade pelo sobrepreço do item 2.9 – enrocamento de pedra, transporte e despejo aos fiscais do contrato e tampouco a quem celebrou o termo aditivo. Vale lembrar que as obras foram realizadas em regime de empreitada por preços unitários e o termo aditivo que elevou o quantitativo do referido serviço considerou o mesmo preço avençado. No caso concreto, era de se esperar que o agente público utilizasse o valor unitário do serviço estabelecido no Contrato 12/2009, ou seja, R$ 2.625,05/m³. Não caberia, portanto, aos gestores da Codern reanalisar detalhadamente as composições de preços unitários de todos os serviços que sofreram acréscimos de quantitativo, mas apenas de serviços novos, não previstos na planilha orçamentária.

118. Por outro lado, ao manter o mesmo coeficiente do insumo Equipe de Serviços e, por conseguinte, o preço unitário do serviço de enrocamento, o consórcio executor obteve vantagem indevida dessa situação, dando causa ao sobrepreço indicado e consequentemente ao dano ao Erário.

119. No caso inverso, ou seja, se houvesse aumento substancial do custo unitário de algum insumo ou serviço, haveria grande probabilidade de solicitação de ajuste por parte do consórcio, o que seria plenamente justificável para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

120. Impende ressaltar que jurisprudência recente desta Corte (Acórdão 946/2013-TCU-Plenário) admitiu a possibilidade de imputação de débito a particular contratado ainda que ausente a responsabilidade solidária de agente público. No caso em tela, o sobrepreço de R$ 12,4 milhões observado no item 2.9 tem como responsável tão somente o consórcio executor da obra, haja vista não haver elementos determinantes de conduta, nexo de causalidade e culpabilidade diretamente atribuíveis a quaisquer gestores da entidade.

121. Como os autos não dispõem dos quantitativos dos serviços efetivamente executados, não é possível determinar, de maneira precisa, o superfaturamento. Assim, a proposta de encaminhamento contemplará apenas a conversão em tomada de contas especial (TCE), com autorização para realizar as diligências e citações necessárias ao seu saneamento. Com isso, deixa-se para etapa posterior, a citação dos responsáveis acima indicados e das empresas integrantes do Consórcio Areia Branca pelo sobrepreço de R$ 4.822.467,03 no serviço 2.6 (cravação de estacas-prancha), de R$ 2.401.762,94 no serviço 2.8 (dragagem e enchimento das células), e de R$ 12.435.567,00 no serviço de 2.9 (enrocamento de pedra, transporte e despejo), de maneira que apresentem suas alegações de defesa.

CONCLUSÃO

122. A presente instrução teve por finalidade a análise de resposta à oitiva da Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) sobre irregularidades na obra de construção do terminal salineiro de

Areia Branca/RN, bem como apreciação dos esclarecimentos prestados pelo consórcio executor da referida obra, em cumprimento aos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.519/2011-TCU-Plenário, de 21/9/2011.

123. As manifestações apresentadas não demonstraram de forma plena que o projeto básico era completo e adequado para a realização da obra. A Codern e o Consórcio Areia Branca não lograram êxito em explicar as seguintes deficiências do projeto básico: estudos prévios defasados de sondagens geológicas e de altura máxima de ondas, ausência de memória de cálculo de itens relevantes do orçamento, ausência de projeto do descarregador de barcaças, de projeto para o sistema de proteção catódica e de projetos complementares de instalações prediais dos alojamentos, vestiários e sanitários.

124. Os responsáveis pela aprovação dos projetos que embasaram a licitação para a obra de construção do terminal salineiro foram identificados por meio de diligência à Codern. Verificou-se que o Sr. Emerson Fernandes Daniel Junior, à época Gerente de Infraestrutura e Suporte Operacional, e o Sr. Marcio Breno de Lima Paula, à época membro da comissão de fiscalização, atestaram os serviços de elaboração de projetos realizados pela empresa Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda.

125. Verificou-se também que o Gerente de Infraestrutura e Suporte Operacional elaborou as especificações técnicas utilizadas na contratação da empresa que desenvolveu o projeto básico, mas essas especificações não exigiam os estudos necessários para elaboração do projeto.

126. Ainda em relação à deficiência do projeto básico, verificou-se não ser razoável atribuir a esses mesmos gestores responsabilidade quanto à ausência de estudos sobre o empuxo ativo (forças horizontais) sobre as células de contenção (estacas-prancha), uma vez que não caberia aos responsáveis refazer os cálculos dos quantitativos de todos os serviços presentes nos projetos.

127. Como há proposta de instauração de tomada de contas especial, a responsabilização por esses atos também deverá ser apurada no âmbito da TCE. Dessarte, a aplicação de punições previstas nos artigos 57 ou 58 da Lei 8.443/1992 pode ser ponderada simultaneamente, de forma a obter economia processual e padronização na apuração de todas as constatações.

128. No que diz respeito ao sobrepreço, os argumentos apresentados pela Codern e pelo consórcio executor não foram suficientes para a elisão da irregularidade, mas resultaram na revisão dos valores de R$ 21,7 milhões para R$ 19,7 milhões.

129. Relevante destacar que, em consonância com deliberação recente desta Corte (Acórdão 946/2013-TCU-Plenário) a responsabilidade pelo sobrepreço de R$ 12.435.567,00 no item 2.9 (enrocamento de pedras, transporte e despejo) deve ser atribuída apenas às empresas integrantes do Consórcio Areia Branca, haja vista não existirem elementos processuais de conduta, nexo de causalidade e culpabilidade que possam ser imputados aos gestores da Codern.

130. Já o sobrepreço de R$ 4.822.467,03 no serviço 2.6 (cravação de estacas-prancha) e de R$ 2.401.762,94 no serviço 2.8 (dragagem e enchimento das células), poderiam ter sido evitados com uma avaliação mais detalhada e rigorosa dos preços dos insumos que compõem esses serviços, por parte da comissão que avaliou os preços ofertados pelo consórcio, especialmente por que eles foram contratados por preços superiores aos estimados no orçamento base da licitação.

131. A responsabilidade pelo dano ao erário decorrente do sobrepreço nesses itens (2.6 e 2.8) é atribuída ao Sr. Emerson Fernandes Daniel Junior e o Sr. Marcio Breno de Lima Paula, que aprovaram o projeto básico e o orçamento base da licitação com sobrepreço, bem como aos Sr^{es} Ademar Anderson dos Santos, Manoel Pascoal Guimarães Neto e Vinícius Guilherme Cavalcanti, que avaliaram e aprovaram a planilha orçamentária elaborada pelo consórcio.

132. Como os autos não dispõem das informações sobre o quantitativo de serviços executados e das datas de pagamento pelos serviços, não é possível, neste momento, quantificar precisamente o débito. Desse modo, a proposta de encaminhamento também contemplará a conversão dos autos em tomada de contas especial (TCE) para que se apurem os fatos e quantifique o débito, com autorização de realização das diligências necessárias para o saneamento dos autos.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

133. Como benefício do exame da fiscalização pode-se mencionar a possibilidade de imputação de débito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

134. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento ao Gabinete do Ex^{mo} Ministro Aroldo Cedraz:

a) determinar a conversão do presente processo em tomada de contas especial (TCE) com fulcro no art. 47 da Lei 8.443/1992, para quantificação do débito, apuração dos fatos e identificação dos responsáveis, e autorizar, desde logo, as citações e as diligências necessárias ao saneamento da TCE em função de sobrepreço no valor de R$ 19.659.796,97 decorrente de preços excessivos frente ao mercado e apurado no Contrato 12/2009, referente às obras de construção do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN;

b) autorizar, desde já, no âmbito da TCE e com base no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis, para apresentar razões de justificativa pela aprovação dos serviços de elaboração do projeto básico com ausência de elementos essenciais, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alíneas 'a' a 'f', da Lei 8.666/1993, mais precisamente no que tange à ausência de estudos prévios atualizados de sondagens geológicas e de altura máxima de onda, ausência de memória ausência de memórias de cálculo de itens relevantes do orçamento, insuficiência do projeto do descarregador de barcaças, inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica e omissão dos projetos complementares de instalações prediais dos alojamentos, vestiários e sanitários;

c) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) e à Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio Grande do Norte; e

d) apensar os presentes autos ao processo de TCE a ser autuado (...).''

É o Relatório.

VOTO

Esta auditoria está inserida no Plano de Auditorias Especiais para o exercício de 2011, o que se justifica pelo fato de as obras de ampliação e melhoramentos do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN, constantes do Programa de Trabalho 26.784.1459.122V.0024/2011, contarem com substancial dotação orçamentária, enquadrando-se em um dos critérios estipulados pela LDO/2011 para seleção das obras e dos serviços a serem fiscalizados pelo TCU.

2.Analisa-se, na presente etapa processual, os esclarecimentos prestados pela Codern e pelo Consórcio Areia Branca acerca das seguintes irregularidades:

2.1.sobrepreço de R$ 21.684.330,04 (IG-C), caracterizado pela contratação de itens de serviço com preços excessivos ante os de mercado; e

2.2.deficiências no projeto básico anexo ao edital da concorrência 23/2009 (IG-C), consubstanciadas na i) ausência de estudos prévios de sondagens geológicas e de estudos de altura máxima de onda; ii) ausência de estudo sobre o empuxo ativo das células de contenção; iii) divergência entre as batimetrias que fundamentaram o projeto básico e o projeto executivo; iv) ausência dos projetos arquitetônicos e projetos complementares de instalações prediais; v) ausência de memórias de cálculo de serviços integrantes da planilha orçamentária; vi) insuficiência do projeto do descarregador de barcaças; e viii) inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica.

3.Após examinar os argumentos apresentados pelas entidades interessadas, a SecobHidroferrovia pugna, em essência, pelo não afastamento das irregularidades, sugerindo, entretanto, pequena redução (de R$ 21.684.330,04 para R$ 19.659.796,97) no sobrepreço inicialmente apontado.

4.Em acréscimo, a unidade instrutiva propõe sejam estes autos convertidos em tomada de contas especial – TCE e autorizado, desde já, o chamamento dos responsáveis, em sede de citação e de

audiência, para que apresentem alegações de defesa ou, conforme o caso, razões de justificativa em relação às irregularidades consideradas não elididas.

5.Manifesto-me de acordo com o exame empreendido pela SecobHidroferrovia, sem prejuízo às ponderações que passo a apresentar.

6.Com efeito, os esclarecimentos apresentados pela Codern e pelo Consórcio Areia Branca não lograram desconstituir a absoluta maioria das impropriedades detectadas pela equipe encarregada desta auditoria.

7.No que concerne ao projeto básico, a unidade técnica verificou tratar-se de trabalho datado de 1974, cuja adequabilidade, em termos de parâmetros geotécnicos então definidos, necessitaria ter sido reanalisada previamente à elaboração do projeto executivo, o que se deixou de fazer, entre outros motivos igualmente inaceitáveis, devido ao prazo de execução da obra e às limitações financeiras, segundo admitiram a Codern e a empresa projetista.

8.Entre as deficiências apontadas no relatório de auditoria (peça 55, p. 11-19) e sintetizadas no item 2.2 deste voto, apenas a ausência de estudos sobre o empuxo ativo sobre as células de contenção deixou de ser atribuída diretamente aos responsáveis identificados pela SecobHidroferrovia, eis que os projetos apresentados descreviam as estruturas necessárias para o suporte do referido empuxo, ainda que os quantitativos fossem inadequados, não se mostrando razoável exigir dos agentes encarregados da fiscalização do contrato que, no intuito de se certificarem do adequado dimensionamento de projeto, refizessem todos os cálculos elaborados pela empresa projetista.

9.O mesmo, entretanto, não se aplica às demais deficiências em comento, as quais poderiam ter sido evitadas caso as especificações técnicas para contratação do projeto básico fossem melhor delineadas, a exemplo da especificação técnica autuada como peça 92, p. 6-9, onde sequer constou descrição dos projetos que deveriam ter sido elaborados pela contratada.

10.A falha do projeto básico também se evidencia pela ausência dos projetos arquitetônicos, dos projetos complementares de instalações prediais e de proteção catódica e pela não exigência de novas sondagens geológicas, estudos de altura máxima de onda e levantamentos batimétricos, o que evitaria, durante a execução da obra, a alteração das estruturas de contenção denominadas estacas-prancha, e o incremento significativo no volume de material destinado ao enchimento das células de contenção destinadas à ampliação da ilha.

11.Por essas e outras irregularidades relacionadas ao projeto básico devem responder os Sr^{es} Emerson Fernandes Daniel Junior, à época Gerente de Infraestrutura e Suporte Operacional, e o Sr. Marcio Breno de Lima Paula, à época membro da comissão de fiscalização, por aprovarem os serviços de elaboração de projetos que fundamentaram a abertura de processo licitatório para construção do referido terminal com projeto básico contendo deficiências.

12.Quanto ao sobrepreço, entendo que a conversão dos autos em TCE e a consequente citação dos responsáveis mostram-se pertinentes e oportunas, além de permitir sejam trazidos ao processo os elementos e as informações expressamente mencionados pela SecobHidroferrovia como essenciais para a desconstituição do dano suscitado nos autos, entre eles:

a) relatório técnico circunstanciado integrante da fase interna da licitação, elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, com justificativas para o fato de que determinados custos unitários excederam o limite referencial imposto pela Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente à época;

b) documentos fiscais aptos a comprovar que os custos de aquisição e transporte de insumos, materiais e equipamentos de Areia Branca para o terminal salineiro tenham sido superiores àqueles previstos nas composições de referência, o mesmo podendo ser dito acerca dos alegados, porém incomprovados, custos de locação dos equipamentos utilizados na cravação de estacas-prancha, enrocamento e dragagem, aí incluídos os custos das supostas adaptações necessárias em cada equipamento;

c) detalhamento da composição do item Consumos Diversos, contemplando os custos de cada componente/insumo, de modo a possibilitar a avaliação quanto à adequabilidade do preço praticado.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

13.Poderão ser, ainda, apresentadas, na ocasião, justificativas para as seguintes constatações:

a) utilização da máquina de solda e do conjunto oxicorte, e consequentemente para a inclusão do maçariqueiro na mão de obra do serviço;

b) emprego de equipamento com capacidade superior à prevista na proposta orçamentária (peça 14, p. 76) do próprio consórcio (Insumo 7001639 – Grupo gerador cap. até 80kVA) e de guindaste com capacidade bem além da capacidade inicialmente prevista (75t);

c) uso de alto coeficiente horário do guindaste de 180t, estabelecido em 20h/dia, a despeito da baixa probabilidade dessa efetiva utilização, haja vista todas as adversidades alegadas pelo próprio consórcio contratado, dúvida também suscitada quanto aos itens grupo gerador (20h), mecânico montador 2 (40h/dia) e ajudante (80h/dia), cujo quantitativo de trabalhadores empregados na operação de equipamentos ou na colocação dos gabiões foi considerado excessivo pela SecobHidroferrovia; e

d) aumento significativo do coeficiente do rebocador, que passou de 0,082786 para 0,370523, e do coeficiente da **clamshell**, que passou de 0,289753 para 0,741046, sendo que neste último caso a produtividade mostrada na composição do consórcio passou de 3,45m³/h de enrocamento para 1,35m³/h.

14.Em relação à metodologia utilizada pela unidade instrutiva para fins de quantificação do débito, qual seja, o Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustado, aplicado em amostra de apenas 29% do total contratado, considero-a adequada ante as circunstâncias do caso em estudo.

15.Assim penso tendo em vista que, conforme consignado no item 13 do voto condutor do Acórdão 2.519/2011-Plenário, proferido nestes autos também sob minha relatoria, "os preços dos demais itens contratuais não foram analisados em razão de não ter sido possível a confecção de preços de referência, o que, por sua vez, decorreu principalmente do não atendimento, por parte do consórcio contratado para execução das obras de ampliação do Terminal Salineiro em Areia Branca/RN, ao pedido de apresentação das composições auxiliares dos serviços analisados pela equipe do TCU, não atendimento este cuja justificativa se limitou ao argumento de que as memórias de cálculo solicitadas referiam-se a serviços atípicos e dimensionados de acordo com a expertise das empresas consorciadas".

16.Valendo-me novamente do que deixei consignado naquela ocasião (Acórdão 2.519/2011-Plenário), "dada a opção do Consórcio Areia Branca em não apresentar o que lhe foi solicitado para fins de aferição da adequabilidade dos preços praticados no âmbito do contrato 12/2009, justifica-se a inversão do ônus da prova, de maneira que eventual alegação de que o sobrepreço apontado nestes autos em relação à amostra de 29% do contrato 12/2009 encontra-se compensado por suposto subpreço em outros itens daquela avença deverá vir acompanhado de completa e detalhada composição de custos a ser apresentada pelo aludido consórcio".

17.Em outras palavras, caso o Consórcio Areia Branca, em prol da transparência, opte por apresentar, em sede de TCE, a referida completa e detalhada composição de custos, caberá à SecobHidroferrovia, dentro do possível, valer-se do chamado Método da Limitação do Preço Global, de modo que eventuais subpreços porventura detectados sejam sopesados conjuntamente com os sobrepreços até agora apontados nesta auditoria.

18.Em respaldo a esse entendimento, destaco que, embora o Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustado tenha sido definido pelo Acórdão 2.319/2009-Plenário "como método padrão para quantificação de sobrepreços no âmbito desta Corte", nossa jurisprudência (**v.g.** Acórdãos 183/2014, 3.650/2013, 3.443/2012, 2.086/2012, 2.279/2011, 1.923/2011, 1.922/2011 e 1.877/2010, todos de Plenário) tem dado preferência, a depender das circunstâncias, ao Método da Limitação do Preço Global, no qual, diferentemente daquele estipulado em 2009 como paradigma, leva-se em conta não somente os preços unitários que superem o valor de referência, mas também os preços subavaliados, permitindo, conforme citado há pouco, que eventuais subpreços possam compensar, ainda que em parte, os sobrepreços detectados na amostra aferida.

19.Sobre o tema, permito-me colacionar abaixo, **verbo ad verbum**, excerto do voto apresentado pelo eminente Ministro Valmir Campelo com fundamento para o Acórdão 3.443/2012-Plenário, em que nosso ex-decano defende, com a competência que sempre lhe foi própria, a inadequação de se aplicar indiscriminadamente o Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustado:

"Ajuízo que a metodologia sugerida não se deve aplicar imediatamente e automaticamente a todo e qualquer caso concreto. À semelhança do que dispôs o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, em sua declaração de voto no Acórdão 2.731/2012-Plenário, não existe método de sobrepreço universal e padrão. Existe, sim, uma metodologia adequada para cada situação concreta. Como oportunamente registrou, 'nenhum método empregado pelo TCU para quantificar superfaturamento de preços se apresenta como 'método geral de quantificação', haja vista que não alcançam todas as possibilidades ou não corrigem todos os defeitos observados relativamente a preço excessivos'.

Na situação ora examinada, a limitação dos preços unitários não me parece justa providência para avaliação de prejuízo ao erário. Em outros casos semelhantes, o Tribunal julgou em sentido distinto. Cito, como exemplo, os Acórdãos Plenários 1923/2011, 2279/2011, 2540/2008, 1877/2010, 583/2003, 1922/2011, 2843/2008, 388/2004, 1245/2004 e 2137/2005 e 2635/2007. Existem tantos outros.

Um orçamento de obra, por conceito, é um estudo que se utiliza das técnicas de Engenharia de Custos para prever o valor de um empreendimento. Com base em pesquisas, estudos médios de produtividade de equipamentos e mão de obra, consumos médios – ou específicos – de insumos, dentre outros, tudo aplicado às condições específicas temporais e locais da obra, o orçamentista irá estimar o quanto será gasto para feitura daquele objeto.

Quanto melhor o projeto e mais particulares forem as condições de contorno estabelecidas para aquele empreendimento em especial, mais próximo o valor estimado será do real; mas é certo que o valor nunca será idêntico. Isso é o verdadeiro significado do Princípio da Aproximação do orçamento (MATTOS, Aldo Dória. Como preparar orçamentos de obras).

Os consumos de cada serviço, como também as produtividades, serão próximos, mas jamais iguais. Em termos gerais, as incongruências unitárias se compensam de forma genérica, de modo a bem refletir o valor estimado do empreendimento como um todo. Nessa conta e sob esse fundamento, ajuízo que a consideração unitária de sobrepreços possa repercutir, até, ao enriquecimento sem causa da administração – pelo menos no que se refere ao justo preço pago pela obra como um todo.

Registro que considero cabido, em princípio, a aplicação desse método de sobreavaliação quando constatado ainda em fase editalícia. Afinal, o gestor não pode se afastar do seu dever em balizar os preços unitários de seu certame pelos referenciais da LDO, fazendo valer critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, tal qual prevê o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.

Outra possibilidade seria a limitação de preços unitários para serviços novos, incluídos por meio de termos aditivos, não crivados pelo processo licitatório. Nessas situações, tendo em vista que os aditamentos são, na prática, novas pactuações, poder-se-ia considerar os sistemas oficiais como teto de contratação; isso quando não exigido o mesmo desconto auferido após a concorrência.

Repito, contudo, mais uma vez, que cada situação concreta deve ser apreciada consoante as suas peculiaridades fáticas."

20.Destarte, nessa linha de raciocínio, convém deixar explicitamente consignado que a aplicação, no caso em tela, do Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustado tem como razão de ser a recusa do Consórcio Areia Branca em apresentar as composições auxiliares dos serviços analisados pela equipe do TCU, situação esta que poderá ser modificada a depender da atitude da referida contratada.

21.As últimas considerações que pretendo apresentar a respeito das conclusões da SecobHidroferrovia dizem respeito à responsabilização pelo possível sobrepreço de R$ 12.435.567,00 verificado no item 2.9 do Contrato 12/2009, identificado como enrocamento de pedra, transporte e despejo.

22.Conforme se depreende da instrução da referida unidade técnica especializada (peça 99, p. 15-16, itens 115 a 119), o preço avençado (R$ 2.625,05/m³) mostrou-se inferior ao estimado no orçamento base (R$ 2.760,06/m³), tendo o sobrepreço se consumado à época da alteração contratual empreendida em relação aos aludidos serviços, momento em que, mantido o preço original, aumentou-se o quantitativo a ser executado de 1.120m³ para 7.287m³.

23.Ainda segundo a unidade instrutiva, "na elevação do volume de enrocamento, o consórcio executor deveria ter seguido a mesma metodologia utilizada na elaboração do preço da proposta para o cálculo do coeficiente da equipe de serviços, ou seja, considerar o coeficiente como a razão entre o volume de enrocamento pela quantidade de dias estimados para a realização do serviço. Em vez disso, as empresas mantiveram o coeficiente e, consequentemente, o preço do item, situação que resultou em sobrepreço do serviço." (peça 99, p. 15-16, item 116).

24.Nessas circunstâncias, na opinião da SecobHidroferrovia, não seria razoável atribuir responsabilidade pelo sobrepreço apurado aos fiscais do contrato e tampouco a quem celebrou o termo aditivo, eis que "No caso concreto, era de se esperar que o agente público utilizasse o valor unitário do serviço estabelecido no Contrato 12/2009, ou seja, R$ 2.625,05/m³. Não caberia, portanto, aos gestores da Codern reanalisar detalhadamente as composições de preços unitários de todos os serviços que sofreram acréscimos de quantitativo, mas apenas de serviços novos, não previstos na planilha orçamentária.".

25.Com as devidas vênias por dissentir da unidade técnica, entendo que modificação tão relevante (550,6%) em um só item contratado (enrocamento de pedra, transporte e despejo), alterado de 1.120m³ para 7.287m³ – o que, em termos de valores, significa aumento de R$ 2.940.056,00 para R$ 19.128.739,35 –, deveria ter sido precedida de estudos de impacto sobre o equilíbrio econômico financeiro do contrato, devendo a citação por este dano ser dirigida não apenas ao Consórcio Areia Branca, mas também a quem detinha competência para requerer tais estudos, seja ele o signatário do termo aditivo ou não, delimitação de responsabilidade esta a ser empreendida pela unidade técnica encarregada de instruir a TCE que ora se propõe dar início mediante conversão destes autos de auditoria.

26.Nada mais havendo a acrescentar, encerro meu pronunciamento, mas não sem antes deixar consignado que adoto como razões de decidir, quanto às demais questões ventiladas na presente etapa processual, a análise efetuada pela SecobHidroferrovia.

Ante o exposto, voto no sentido de que o tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1860/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.903/2011-6 (processo eletrônico)
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Interessados: Congresso Nacional, Consórcio Areia Branca (CNPJ 11.383.669/0001-26), Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A (CNPJ 40.450.769/0001-26), Constremac Construções Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65) e Construtora Queiroz Galvão S/A (CNPJ 33.412.792/0001-60)
4. Unidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecobHidroferrovia
8. Advogado constituído nos autos: Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15.289)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2011, com o objetivo de fiscalizar as obras de ampliação e melhoramentos do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. em consonância com o art. 47 da Lei 8.443, de 16/07/1992, converter em tomada de contas especial o presente processo de auditoria, com vistas à quantificação do débito, apuração dos fatos e identificação dos responsáveis, autorizando-se, desde já, as subsequentes citações e diligências necessárias ao saneamento dos autos em função de sobrepreço no valor de R$ 19.659.796,97 (dezenove milhões seiscentos e cinquenta e nove mil setecentos e noventa e seis reais e noventa e sete centavos)

caracterizado pela prática de preços excessivos ante os de mercado no âmbito do Contrato 12/2009, referente às obras de construção do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN;

9.2. autorizar, desde já, no âmbito da TCE e com base no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis, para apresentar razões de justificativa pela aprovação dos serviços de elaboração do projeto básico com ausência de elementos essenciais, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alíneas **a** a **f**, da Lei 8.666, de 21/06/1993, mais precisamente no que tange à ausência de estudos prévios atualizados de sondagens geológicas e de altura máxima de onda, ausência de memória ausência de memórias de cálculo de itens relevantes do orçamento, insuficiência do projeto do descarregador de barcaças, inexistência de projeto para o sistema de proteção catódica e omissão dos projetos complementares de instalações prediais dos alojamentos, vestiários e sanitários;

9.3. em complemento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.519/2011-Plenário, dar ciência desta deliberação:

9.3.1. à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Rio Grande do Norte e à Codern;

9.3.2. ao Consórcio Areia Branca, encaminhando-lhe cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e informando-lhe que a apresentação, em sede de tomada de contas especial, de completa e detalhada composição de custos dos serviços que compõem o Contrato 12/2009 poderá ensejar, independentemente do acolhimento das alegações de defesa que venham a ser apresentadas em relação a cada um dos sobrepreços suscitados na presente auditoria, a diminuição ou mesmo descaracterização do débito em apuração, haja vista a possibilidade de eventuais subpreços compensarem os sobrepreços até agora detectados;

9.4. apensar os presentes autos ao processo de TCE a ser autuado, na forma prevista no art. 41 da Resolução-TCU 259, de 07/05/2014.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1860-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 028.931/2012-2
Natureza: Embargos de Declaração (Pedido de Reexame).
Órgão: Comando do Exército/MD.
Interessado: Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME.
Advogados constituídos nos autos: não há**.**

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. ENQUADRAMENTO IRREGULAR COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. CORREÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL NOS TERMOS DO ENUNCIADO 145 DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME, em face do subitem 9.1 do Acórdão 999/2014 – TCU – Plenário, que conheceu do pedido de reexame interposto pelo responsável contra o Acórdão 1606/2013 – TCU – Plenário (Peça 56), para, no mérito, negar a ele provimento.

2.Na mesma deliberação, este Tribunal, com fundamento no art. 143 do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência no Tribunal de Contas da União, corrigiu inexatidão material do Acórdão, de forma a que, em seu subitem 9.4.2, onde se lê "Atria Construções Ltda. – EPP (CNPJ 10.491.196/0001-18)", leia-se "Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME (CNPJ: 07.546.978/0001-00)".

3.Após defender a tempestividade e cabimento do recurso, alega, em essência, a existência de omissão, em razão da inexistência de intimação do advogado constituído em relação à sessão de julgamento, o que, no seu entender, geraria nulidade da decisão, ante suposto cerceamento de defesa.

4.Sustenta que a ausência de intimação quanto à data do julgamento impossibilitou ao recorrente, pessoalmente ou por meio dos seus advogados, exercitarem o direito de sustentarem oralmente os fundamentos do seu pedido de reexame, o que teria transgredido art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

5.Requer, por fim, que seja reconhecida a existência de omissão, que seja declarada a nulidade da deliberação e designada nova data para o julgamento com intimação prévia dos advogados.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, entendo que os embargos de declaração devem ser conhecidos, porquanto atendidos os requisitos gerais dos recursos (art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992), observando-se a tempestividade, a singularidade, a legitimidade do embargante, o interesse em recorrer e a adequação do documento, além de objetivar o feito corrigir omissão e contradição do Acórdão recorrido, enquadrando-se nas hipóteses do **caput** do artigo mencionado.

2.Conforme registrado no Relatório que antecede este Voto, o Embargante alega que seria nula a deliberação consubstanciada no Acórdão 999/2014 – TCU – Plenário, em virtude de não ter sido o Recorrente intimado do julgamento do mencionado pedido de reexame, ocorrido na Sessão de 16/4/2014, Ata 12/2014, o que lhe estaria assegurado por dispositivos constitucionais.

3. É de se registrar, entretanto, a inteira improcedência da alegação do embargante, já que o normativo citado não estabelece a obrigatoriedade de intimação pessoal dos interessados em processos em tramitação neste Tribunal para estar presente às sessões de julgamento, conforme veremos a seguir.

4.Em primeiro lugar, os dispositivos constitucionais citados dispõem sobre a observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, os quais foram efetivamente observados, visto que o Acórdão foi adotado em processo regularmente constituído, de acordo com a Lei Orgânica e com o Regimento Interno deste Tribunal, seguindo todos os procedimentos previstos para a espécie, nos quais o interessado teve oportunidade de defesa na fase de saneamento e instrução processual, na fase recursal com o pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1606/2013 – TCU – Plenário, bem como dos embargos de declaração ora em análise.

5.A propósito do tema, é oportuno mencionar o que dispõe o art. 141, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno deste Tribunal, expresso nos seguintes termos:

"§ 3º As pautas das sessões serão divulgadas mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, bem como publicadas nos Órgãos oficiais Boletim do Tribunal de Contas da União ou Diário Oficial da União, até quarenta e oito horas antes da sessão, e disponibilizadas na página www.tcu.gov.br, com essa mesma antecedência, em excerto do referido boletim.

§ 4º A divulgação da pauta ou de seu aditamento na página www.tcu.gov.br, em excerto do Boletim do Tribunal de Contas da União, com a antecedência de até quarenta e oito horas da Sessão, suprirá a ausência de publicação no Diário Oficial da União."

6. De acordo, portanto, com o dispositivo regimental citado, a data de julgamento ou apreciação de Processos pelo Tribunal é dada a conhecer aos interessados por meio da divulgação da respectiva pauta pelos meios ali previstos.

7. Registre-se, ademais, que a Resolução-TCU 170/2004, que regulamentou a norma regimental em questão, arrolou, em seu art. 2º, quais as comunicações processuais a serem expedidas pelo Tribunal, sem, contudo, expressamente incluir a inclusão em pauta naquele rol.

8.Especificamente quanto ao caso em exame, é possível constatar que, em observância aos termos do Regimento Interno, a pauta da sessão realizada em 16/4/2014, na qual foi apreciado o pedido de reexame do embargante, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 14/4/2014, Seção I, pág. 128.

9.No que diz respeito à possibilidade de sustentação oral no decorrer da sessão de julgamento ou apreciação de Processo, cabe mencionar que o exercício deste direito está condicionado à prévia apresentação de requerimento dirigido ao Presidente do respectivo Colegiado, nos termos do art. 168 do Regimento Interno. No entanto, não consta dos autos qualquer solicitação nesse sentido, o que afasta, de pronto, a alegação de que a falta de tal procedimento tenha gerado prejuízo à defesa do Recorrente, porquanto se isto ocorreu foi unicamente por conta da sua própria omissão.

10.Há que se consignar, também, que as jurisprudências citadas pelo interessado em nada lhe socorrem, visto que se referem a ações desenvolvidas na esfera do Direito Penal e do Processo Civil, os quais têm disciplinamento específico diferente das normas processuais aplicáveis à apreciação de Processos referentes ao controle externo exercido por este Tribunal.

11.Por fim, uma vez não identificada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão 999/2014 – TCU – Plenário, sou de opinião que os embargos devam ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, ser negado provimento.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado

ACÓRDÃO Nº 1861/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 028.931/2012-2.
2. Grupo I - Classe I – Embargos de Declaração (Pedido de Reexame).
3. Interessado: Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME (CNPJ: 07.546.978/0001-00).
4. Órgão: Comando do Exército/MD.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos embargos de declaração opostos pela empresa Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME, em face do subitem 9.1 do Acórdão 999/2014 – TCU – Plenário, que conheceu do pedido de reexame interposto pelo responsável contra o Acórdão 1606/2013 – TCU – Plenário (Peça 56), para, no mérito, negar a ele provimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos empresa Geraldo Araújo Oliveira Júnior – ME para, no mérito, não conceder a eles provimento;

9.2. dar conhecimento da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1861-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 575.332/1996-4
Apenso: TC 575.677/1996-1
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas.
Unidade: Hospital Federal do Andaraí.
Interessados: Ministério Público/TCU; Empresa Arki Serviços e Segurança Ltda.; Hospital Federal do Andaraí.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: VÍCIO PROCESSUAL SUSCITADO APÓS JULGAMENTO DE RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS. CITAÇÃO SOLIDÁRIA DE EMPRESA QUE HÁ MUITO HAVIA SIDO EXTINTA. NULIDADE ABSOLUTA A SER DECLARADA DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE TORNAM DESARRAZOADO O SANEAMENTO DOS AUTOS MEDIANTE CITAÇÃO DA MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA REFERIDA EMPRESA DO ROL DE RESPONSÁVEIS ARROLADOS NOS AUTOS.

RELATÓRIO

Inicio este relatório transcrevendo a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 50, fls. 1/3):

"Tratam os presentes autos de tomada de contas do Hospital Geral de Andaraí/RJ referente ao exercício de 1995. Essas contas foram inicialmente julgadas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea ***b****, 19, parágrafo único, aplicando ao gestor, Sr. Paulo César Chagas Lessa, a multa prevista no art. art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 (Acórdão 388/2001 – Segunda Câmara, Sessão de 5/7/2001).*

2. Posteriormente, em sede de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o sobredito acórdão, o Plenário deste Tribunal proferiu o Acórdão 2902/2009 que, entre outras deliberações, julgou irregulares as contas do responsável Paulo César Chagas Lessa, condenando-o solidariamente com a empresa Arki Serviços de Segurança Ltda. ao recolhimento, aos cofres do Tesouro Nacional, da quantia de R$ 93.891,03 (noventa e três mil, oitocentos e noventa e um reais e três centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 29/12/1995 até a data do pagamento (item 9.4 da deliberação). Tal deliberação foi mantida incólume pelos Acórdãos 867/2011 e 2.123/2011, ambos do Plenário.

3.Contudo, antes da execução da referida decisão condenatória, detectou-se vício da na citação da empresa em referência, ante a inexistência dessa empresa na época em razão da declaração de sua falência em 16/6/2003, conforme processo 0096786-07.2000.8.19.0001, em trâmite na 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro (peça 30, p. 20).

4.De posse dessa informação, o então Secretário de Recursos propôs a exclusão do nome da empresa Arki Serviços de Segurança Ltda. do item 9.4 do Acórdão 2902/2009-Plenário, nos termos do despacho datado de 12/4/2012 (peça 34), com o que aquiesceu o Ministério Público junto ao TCU (peça 36).

5.Preliminarmente à tomada de qualquer decisão sobre a questão, o Relator determinou a realização de diligência ao Juízo de Falências anteriormente identificado para coleta de informações, em especial a verificação do estado atual do respectivo processo, com posterior instrução do feito pela Serur, conforme despacho de 22/11/2013 (peça 41).

6.Verifica-se que a diligência foi respondida por meio do Ofício 52/2014/OF (peça 47), onde o Juiz de Direito Luiz Roberto Ayoub informa, em síntese, que o processo 0096786-07.2000.8.19.0001 (2000.001.092292-0) 'encontra-se em fase de arrecadação e alienação de ativos e elaboração do Quadro Geral de Credores'.

7. Independentemente dos resultados da referida diligência, vislumbra-se que os fundamentos que levaram esta Unidade Técnica à proposta de exclusão da empresa do processo permanecem incólumes.

8.De fato, o longo tempo decorrido tanto da ocorrência do fato gerador do débito bem como da declaração de falência da empresa (há mais de 18 e 10 anos, respectivamente, contados da presente data) torna inoportuno o prosseguimento da presente apuração, em homenagem aos princípios da economicidade e racionalidade administrativa.

9.Ademais, ainda que se argumente em favor da tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, com fundamento no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, entendimento este consolidado na jurisprudência deste Tribunal (conforme Acórdão 2.709/2008-Plenário e posicionamento extraído do MS 26.210-9/DF do Plenário do Supremo Tribunal Federal), convém ressaltar que tal tese não pode afastar a plena aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que também possuem status constitucional. Ocorre que o longo decurso de tempo se constitui em óbice intransponível ao pleno exercício de tais garantias constitucionais do ponto de vista material, pois influi negativamente na qualidade da defesa que pode efetivamente ser produzida. Ressalte-se que tal entendimento encontra respaldo em anteriores deliberações desta Corte de Contas (Acórdãos 628, 759 e 867/2010 da 2ª Câmara e Acórdão 1.897/2009-Plenário).

10.Destaque-se, por fim, que idêntica situação encontrada no presente processo também foi verificada no âmbito do TC 575.365/1995-1, relativo às contas anuais do Hospital de Andaraí/RJ do exercício de 1994.

11.No TC 575.365/1995-1, reaberto por recurso de revisão do MP/TCU fundado nos mesmos fundamentos do existente nestes autos, também houve proposta desta Serur no sentido de se excluir a empresa Arki do processo com idêntico fundamento. O Relator, Ministro Aroldo Cedraz, concordou com a proposta, tendo o Plenário prolatado o Acórdão 1.695/2013 (Sessão de 3/7/2013) nos seguintes termos:

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas do Hospital Geral do Andaraí/RJ referentes ao exercício de 1994 em que, após julgamento de recurso de revisão mediante o Acórdão 1.527/2007-Plenário, foi suscitada nulidade absoluta em relação a uma das citações realizadas previamente à referida deliberação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro no art. 174 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. declarar, de ofício, a nulidade da citação da Arki Serviços de Segurança Ltda. promovida em razão do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU contra a deliberação proferida pela 2ª Câmara deste Tribunal na Sessão Ordinária de 7/11/1996, contida na Relação nº 092/1996 do Ministro Adhemar Paladini Ghisi;

9.2. declarar, ainda, exclusivamente em relação à referida empresa, a ineficácia do Acórdão 1.527/2007-Plenário, mais precisamente de seus subitens 9.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.4, ***abstendo-se, no entanto, de determinar o saneamento dos autos, por se mostrar medida desarrazoada diante das circunstâncias do caso em exame;***

9.3. determinar o prosseguimento do processo de cobrança executiva para cumprimento do Acórdão 1.527/2007-Plenário quanto aos demais responsáveis condenados em débito e multados nos termos da aludida deliberação. (grifou-se)'

12.Do exposto, propõe-se que este Tribunal:

a) exclua, de ofício, nos termos do art. 174 do RI/TCU, o nome da empresa Arki Serviços de Segurança Ltda. do subitem 9.4 do Acórdão 2.902/2009-Plenário, abstendo-se de determinar o saneamento do processo, por se mostrar medida desarrazoada diante das circunstâncias do caso em exame;

b) dê ciência da decisão a ser proferida aos interessados.

Encaminhem-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU e ao Gabinete do Relator, Ministro Aroldo Cedraz.

2.Em sua cota de participação (peça 52, fls. 1/2), quanto ao mérito, assim se manifestou o Ministério Público junto ao Tribunal:

"Já havia me posicionado sobre a presente questão mediante a peça 36. Naquela intervenção, aquiesci à proposição da Serur constante da peça 34, formulada no mesmo sentido da proposta de encaminhamento ora apresentada por aquela unidade técnica à peça 50, por entender que, embora devesse, com efeito, ser reconhecida e declarada, pelo TCU, a nulidade da citação da empresa Arki Serviços de Segurança Ltda., não se revelaria consentâneo com os princípios da economicidade e da racionalidade administrativa lançar-se o Tribunal ao custoso processamento de nova apuração de responsabilidade depois de mais 17 anos da ocorrência dos fatos e de mais de 9 anos da referida declaração de falência.

Ressalto que, naquela peça 34, a Serur observou que a questão que se examinava neste feito era idêntica à tratada no TC 575.363/1995-1, processo que cuida da tomada de contas do Hospital Federal do Andaraí/RJ referente ao exercício de 1994 e que, naquele ensejo, ainda não havia sido julgado pelo Tribunal.

Agora, no retorno do presente feito a este Ministério Público, a questão suscitada naquele TC 575.363/1995-1 já se encontra dirimida, uma vez que, ao prolatar, nos autos daquele processo, o Acórdão 1.695/2013-Plenário, o Tribunal decidiu, com fundamento no que dispõe o artigo 174 do seu Regimento Interno:

9.1. declarar, de ofício, a nulidade da citação da Arki Serviços de Segurança Ltda. promovida em razão do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU contra a deliberação proferida pela 2ª Câmara deste Tribunal na Sessão Ordinária de 7/11/1996, contida na Relação nº 092/1996 do Ministro Adhemar Paladini Ghisi;

9.2. declarar, ainda, exclusivamente em relação à referida empresa, a ineficácia do Acórdão 1.527/2007-Plenário, mais precisamente de seus subitens 9.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.4, abstendo-se, no entanto, de determinar o saneamento dos autos, por se mostrar medida desarrazoada diante das circunstâncias do caso em exame;

9.3. determinar o prosseguimento do processo de cobrança executiva para cumprimento do Acórdão 1.527/2007-Plenário quanto aos demais responsáveis condenados em débito e multados nos termos da aludida deliberação.

Assim, considerada a estreitíssima proximidade entre o caso tratado no referido TC 575.363/1995-1 e o tratado no presente processo, entendo não haver por que dar a este deslinde diverso do que foi dado àquele.

– III -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU, alinhando-se ao posicionamento da Serur, propõe ao Tribunal que, com fulcro no que dispõe o artigo 174 do RI/TCU:

1º) declare, de ofício, a nulidade da citação da empresa Arki Serviços de Segurança Ltda. promovida em sede do recurso de revisão interposto por este MP/TCU em face do Acórdão 388/2001-2ª Câmara;

2º) exclua a empresa Arki Serviços de Segurança Ltda. da responsabilidade pelo débito de que trata o item 9.4 do Acórdão 2.902/2009-Plenário; e

3º) determine o prosseguimento do processo de cobrança executiva em relação aos demais responsáveis condenados em débito mediante o Acórdão 2.902/2009-Plenário."

É o Relatório.

VOTO

Consoante consignado no relatório precedente, na fase de constituição de cobrança executiva referente aos débitos imputados pelo Acórdão 2.902/2009-Plenário, constatou-se ter ocorrido vício processual na citação da empresa Arki Serviços e Segurança Ltda., o qual se assenta no fato de que a referida pessoa jurídica havia sido extinta quase dois anos antes daquele ato processual.

2. Trata-se, evidentemente, de nulidade absoluta passível de ser declarada de ofício a qualquer tempo por este Tribunal.

3. Inicialmente, esclareço que a situação destes autos não é idêntica à do TC 575.365/1995-1, igualmente reaberto por recurso de revisão do MP/TCU sob os mesmos fundamentos. Isso porque o valor do débito deste processo, R$ 873.000,00, atualizado, é muito superior ao daquele outro que sequer alcançava o limite mínimo para a constituição de uma Tomada de Contas Especial, razão pela qual decidi, previamente à formação de minha convicção, determinar que se oficiasse o Juízo de Falências para colher maiores informações sobre o processo 0096786-07.2000.8.19.0001, em trâmite na 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital.

4.Considerando que o Síndico da massa falida é o Liquidante Judicial, da Central de Liquidantes Judiciais (peça 47), de fato, seria inviável a realização da defesa acerca de atos praticados pela empresa Arki Serviços e Segurança Ltda. há mais de 17 anos e depois de 9 anos da declaração de sua falência.

5.Neste caso, a meu ver, o fundamento para não citar a massa falida da empresa em questão não seria o princípio da economicidade ou da racionalidade administrativa, mas a impossibilidade de exercício de defesa que, como bem apontou a Serur, constitui óbice intransponível ao exercício de um direito constitucional.

6.Portanto, embora por fundamentos distintos, inclino-me por acolher o encaminhamento proposto pela Serur, com a qual anuiu o Ministério Público junto ao Tribunal, para declarar, de ofício, a nulidade da citação da Arki Serviços de Segurança Ltda., promovida em razão do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU, em face do Acórdão 388/2001 – 2ª Câmara, e excluir a citada empresa da responsabilidade pelo débito de que trata o item 9.4 do Acórdão 2.902/2009-Plenário.

7.Também, deve-se dar prosseguimento ao processo de cobrança executiva para cumprimento do Acórdão 2.902/2009-Plenário quanto aos demais responsáveis condenados em débito e multados nos termos da aludida deliberação.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a acórdão que ora submeto à consideração desse Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1862/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 575.332/1996-4.
1.1. Apenso: 575.677/1996-1
2. Grupo I – Classe I – Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas.

3. Interessados: Ministério Público/TCU; Empresa Arki Serviços e Segurança Ltda. (33.834.144/0001-00); Hospital Federal do Andaraí (00.394.544/0201-00).

4. Unidade: Hospital Federal do Andaraí.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas do Hospital Geral do Andaraí/RJ referentes ao exercício de 1995 em que, após julgamento de recurso de revisão mediante o Acórdão 2.902/2009-Plenário, foi suscitada nulidade absoluta em relação a uma das citações realizadas previamente à referida deliberação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro no art. 174 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. declarar, de ofício, a nulidade da citação da Arki Serviços de Segurança Ltda. promovida em razão do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU em face do Acórdão 388/2001 – 2ª Câmara;

9.2. excluir a empresa Arki Serviços de Segurança Ltda. da responsabilidade pelo débito de que trata o item 9.4 do Acórdão 2.902/2009-Plenário;

9.3. determinar o prosseguimento do processo de cobrança executiva para cumprimento do Acórdão 2.902/2009-Plenário quanto aos demais responsáveis condenados em débito e multados nos termos da aludida deliberação.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1862-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 007.010/2014-1

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgãos: Autoridade Pública Olímpica; Ministério de Minas e Energia (vinculador); Ministério do Esporte (vinculador)

Interessado: Congresso Nacional.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. OBRAS DE SUPRIMENTO DE ENERGIA PARA OS JOGOS OLÍMPICOS E PARALÍMPICOS DE 2016. PARQUE OLÍMPICO DA BARRA E COMPLEXO ESPORTIVO DE DEODORO. IDENTIFICAÇÃO DE ATRASOS E FALHAS. OITIVAS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, excerto do Relatório de Auditoria lavrado no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (peça 54), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 55 e 56).

"1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de Auditoria no Ministério de Minas e Energia (MME), na Autoridade Pública Olímpica (APO) e no Ministério do Esporte (ME), Registro Fiscalis nº 186/2014, com o objetivo de verificar a regularidade e os prazos de execução das obras de suprimento de energia elétrica para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, no Rio de Janeiro/RJ, que consiste nas obras de suprimento de energia elétrica referentes ao Parque Olímpico da Barra e ao Complexo Esportivo de Deodoro.

A auditoria decorre de determinação constante do Acórdão 3.143/2013-TCU-Plenário, sendo este o primeiro ano em que o empreendimento figura no âmbito do Fiscobras. Além disso, essa fiscalização faz parte do plano de controle externo para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, instituído nos termos do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário.

Os estudos para definição das necessidades de reforços referentes ao suprimento de energia elétrica para os complexos esportivos dos Jogos tiveram início em 2012, e a data prevista para o término das principais obras, as referentes à Subestação Olímpica da Barra e às suas duas linhas subterrâneas de alimentação em 138 kV, é 31/5/2015.

Essas obras são objeto do contrato 004/2014-MME, no valor de R$ 152 milhões, firmado entre o Ministério de Minas e Energia, órgão federal responsável pelas obras, e a Sociedade de Propósito Específico Energia Olímpica S.A (constituído pela Distribuidora Light e pela estatal Eletrobras Furnas).

Importância socioeconômica

A escolha da cidade do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016 ocorreu em 2/10/2009. Desde então, diversas obras de infraestrutura foram planejadas para receber as competições de alto nível, com previsão inicial de investimentos na ordem de 29 bilhões de Reais.?

Na visão do Governo Federal, a realização dos Jogos constitui importante vetor de desenvolvimento, que extrapola as esferas local e regional. Nesse sentido, a principal importância socioeconômica do megaevento reside na promoção do Brasil e especificamente da cidade do Rio de Janeiro, nos mercados globais.?

Além disso, aponta-se o legado das instalações esportivas e científicas a serem construídas ou reformadas, bem como a oportunidade de melhoria urbanística para a cidade, no que tange à mobilidade urbana e à revitalização de áreas degradadas.?

Assim, os Jogos Olímpicos apresentam-se como potencial vetor de desenvolvimento da infraestrutura da cidade sede, além de promover o País nos diversos locais em que são transmitidos os jogos. Nessa esteira, importante se revela o planejamento e a adequada execução, tempestiva, das ações necessárias à realização do evento. ?

Contudo, nos últimos meses, conforme veiculado na imprensa nacional, vem ocorrendo uma crescente preocupação por parte dos agentes internacionais, inclusive do COI, com o potencial atraso na realização das obras necessárias à realização dos Jogos, gerando dúvidas em relação à capacidade do País em realizar o Megaevento.?

Caso os atrasos relatados venham a se agravar a tal ponto de ocorrer o cancelamento das Olimpíadas, tal fato acarretaria prejuízos incalculáveis para o País, a exemplo da perda dos recursos já investidos e do dano para a imagem do Brasil, decorrente do descumprimento dos compromissos assumidos junto ao COI e dos inúmeros países mobilizados para participar dos referidos jogos.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 3.143/2013-TCU-Plenário, realizou-se auditoria no Ministério de Minas e Energia, Autoridade Pública Olímpica e Ministério do Esporte, no período compreendido entre 1/4/2014 e 13/5/2014, sob a relatoria do Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro.

A presente auditoria faz parte do plano maior de fiscalização e coordenação das ações de controle relativas aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, na cidade do Rio de Janeiro, conforme registrado no Acórdão 765/2014-TCU-Plenário.

Dessa forma, após ser apreciado pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, este relatório deverá subsidiar o citado plano de fiscalização, que tem como relator o Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz.

2.2 - Visão geral do objeto

O Município do Rio de Janeiro foi escolhido, em 02 de outubro de 2009, como cidade-sede dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, após vencer o processo eleitoral realizado pelo COI. Tal candidatura contou com o apoio e com o esforço da União e dos Governos Estadual e Municipal.

Em 21 de março de 2011, foi editada a Lei 12.396/2011, que ratificou o Protocolo de Intenções firmado entre a União, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro, com a finalidade de constituir consórcio público, denominado Autoridade Pública Olímpica - APO.

A APO, personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, foi criada com o objetivo de coordenar a participação dos entes públicos envolvidos, com destaque para as ações governamentais de planejamento e entrega das obras, infraestrutura e serviços necessários à realização dos Jogos. Para consecução desse objetivo, a APO poderia realizar estudos técnicos e pesquisas, elaborar e monitorar planos, projetos e programas; firmar convênios, contratos e acordos de qualquer natureza; e, excepcionalmente, contratar, manter ou executar obras e serviços referentes à Carteira de Projetos Olímpicos; dentre outros, na preparação e realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, especialmente para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelos entes públicos perante o COI.

A APO insere-se no fluxo de trabalho dos preparativos dos Jogos de modo a viabilizar a governança dos diversos atores públicos e privados (COI e Comitê Rio 2016).

Neste fluxo, além da participação da APO, também integram o processo de trabalho a Empresa Olímpica Municipal – EOM (representante do Município do Rio de Janeiro), o Escritório de Gerenciamento de Projetos – EGP (representante do Estado do Rio de Janeiro), o Ministério do Esporte - GEOlimpíadas e o Comitê Rio 2016 (representante do COI no Brasil), entidade privada sem fins lucrativos.

No âmbito federal, foi criado o Comitê Gestor dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016 (CGOlimpíadas) para definir diretrizes e ações do governo federal para a realização dos Jogos e para supervisionar os trabalhos do Grupo Executivo (GEOlimpíadas), sem prejuízo das competências da APO.

Compete ao GEOlimpíadas aprovar e coordenar as atividades do governo federal referentes aos Jogos Rio 2016, desenvolvidas por órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, ou financiadas com recursos da União.

A APO, diante de suas atribuições e com a solicitação efetuada pelo COI em dezembro de 2011, acordou com o Ministério de Minas e Energia (MME) a constituição de um grupo de trabalho específico para tratamento das necessidades de infraestrutura de energia, o GT Energia, do qual participam o Presidente da APO, secretários do MME, Secretário de Energia do Estado do Rio de Janeiro e dirigentes de todas as entidades de energia elétrica envolvidas no processo de entrega dos Jogos (EPE, Aneel, ONS, Light e Furnas), e cujo objetivo principal é a tomada de decisões estratégicas de macroplanejamento sobre os processos críticos necessários à elaboração do Plano de Ação do setor de energia para os Jogos.

No âmbito do GT Energia, foi criada a Força Tarefa – FT Olimpíadas 2016, sob a coordenação do Operador Nacional do Sistema (ONS), que realizou estudos e análises de suprimento de energia elétrica

para os Jogos na cidade do Rio de Janeiro. O relatório final com o Plano de Ação da FT foi entregue em julho de 2013.

Em síntese, a Força de Trabalho concluiu que a Rede Básica (Sistemas de Transmissão com tensões iguais ou maiores de 230 kV) que alimenta a cidade do Rio de Janeiro é suficiente para atender os critérios de fornecimento de energia elétrica exigidos pelo COI. Ressalta-se que já foram realizados investimentos para reforços nessa Rede Básica para atendimento aos critérios de segurança exigidos para a Copa do Mundo de Futebol de 2014. Além disso, a Força de Trabalho apresentou as conclusões sobre as necessidades de reforços nas redes de distribuição e de fronteira (entre a rede básica e o sistema de distribuição de energia elétrica), para atendimento aos critérios estabelecidos pelo COI.

Em meados de 2012, foi autorizada pelo Comitê Executivo dos Jogos a criação do Grupo de Trabalho Operacional de Energia (GT Operacional de Energia), coordenado pela APO e com o objetivo principal de promover a integração de todos os entes envolvidos para entrega ao COI da infraestrutura de energia elétrica até 31/5/2015 para os eventos-testes agendados. Esse grupo é integrado por representantes da APO, do Ministério do Esporte, do EGP-Rio, da EOM, do ONS, da EPE, de Furnas, do Comitê Organizador dos Jogos Rio2016, da Light, Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos (Seconserva), além das empresas municipais RioLuz e Riourbe.

A Matriz de Responsabilidades dos Jogos, documento elaborado pela Autoridade Pública Olímpica (APO), prevê investimentos em infraestrutura energética para as Olimpíadas, mediante construção de duas linhas subterrâneas de alimentação de energia em 138 kV e de subestação blindada de energia elétrica (120 MVA de potência instalada) para o Parque Olímpico da Barra e de duas linhas aéreas duplas de alimentação de energia em 13,8 kV para o Complexo Esportivo de Deodoro.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo verificar a regularidade e os prazos de execução das obras de construção de linhas de alimentação e subestação de energia elétrica para as Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016, na cidade do Rio de Janeiro.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

Questão principal:

1.1) o planejamento para a execução das obras de suprimento de energia elétrica para as Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016 está adequado e garante que o prazo de término da execução será atendido?

1) Questão para cadastramento de achados não típicos.

2) O procedimento licitatório foi regular?

3) A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

4) Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

5) O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

6) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

2.4 - Metodologia utilizada

Foram elaboradas matrizes de planejamento e de achados. Para responder as questões de auditoria levantadas, foram utilizadas técnicas de análise documental, conferência de cálculos, pesquisa em sistemas informatizados, confronto de informações e documentos e comparação com a legislação e jurisprudência do TCU.

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. Contudo, ocorreram limitações aos exames realizados. As condições específicas que limitaram os exames estão descritas a seguir.

Todos os órgãos/entidades auditados nesta fiscalização demandaram postergação dos prazos de entrega de vários documentos requisitados (evidências 1 a 3), acarretando por reduzir o prazo da equipe de auditoria para o exame da documentação, muitas delas entregues na fase final de relatório. Registra-se que muitos desses documentos resumiam-se a simples cópias de processos, não justificando as prorrogações de prazos solicitadas pelos órgãos.

Outra limitação imposta aos trabalhos foi a referente ao orçamento do contrato 04/2014-MME, que somente pode ser analisado pela equipe de auditoria em relação aos aspectos formais, isto é, mera conferência de somatório da planilha de orçamento. Isso porque, em decorrência da falta de detalhamento do orçamento, não foi possível aprofundar exame com o propósito de se tentar verificar se os preços adotados estão compatíveis com aqueles adotados no mercado à época da elaboração do projeto. Dessa forma, não foi possível afirmar que a contratação direta atendeu ao princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal de 1988.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***152.743.885,41.*** *Esse volume de recursos fiscalizados corresponde ao valor atual do Contrato 04/2014-MME, cujo objeto é a execução das obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra.*

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, podem-se mencionar melhorias na forma de atuação dos órgãos/entidades auditados em relação ao planejamento e execução de obras.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A gravidade deste indício de irregularidade, por si só, não enseja a paralisação da execução do Contrato 04/2014-MME, por isoladamente não configurar risco de dano ao erário materialmente relevante em relação ao valor total contratado, não se enquadrando nos requisitos constantes no art. 98, § 1º, inciso IV, da Lei 12.919/2013 (LDO 2014).

3.1.2 - Situação encontrada:

Foi constatada falha no planejamento das obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra e para o Complexo Esportivo de Deodoro, na cidade do Rio de janeiro. A irregularidade foi caracterizada pela tomada intempestiva de decisões importantes pela Autoridade Pública Olímpica (APO), coordenadora do planejamento referente às aludidas obras. Essas falhas de planejamento provocaram uma série de irregularidades já consubstanciadas nas obras do Parque Olímpico da Barra, tais como: (i) contratação direta de obra, sem licitação; (ii) aprovação de projeto básico deficiente (achado 3.2); e (iii) atrasos reais na execução das obras. Ademais, para o Complexo

Esportivo de Deodoro, cujas obras sequer foram licitadas, já se desenha, caso não forem adotadas medidas imediatas para a contratação das obras, potenciais atrasos, que, aliados aos atrasos já verificados no Parque Olímpico da Barra, podem comprometer os prazos de entrega dos empreendimentos para a realização de eventos-teste pelo Comitê Olímpico Internacional (COI). Ressalta-se que a atribuição de coordenação da APO está claramente definida na cláusula quarta do Anexo da Lei 12.396/2011. Além disso, a irregularidade apontada viola o princípio da eficiência que deve ser observado por toda administração pública direta e indireta, conforme dispositivo da Constituição Federal de 1998, art. 37, caput.

Histórico do planejamento das obras de suprimento de energia elétrica para os complexos olímpicos

Inicialmente, para contextualização dos tempos excessivos gastos no planejamento das obras de suprimento de energia elétrica para os Parques Olímpicos da cidade do Rio de Janeiro, importa descrever e analisar o histórico dos acontecimentos referentes à essa fase de planejamento. Este histórico está sintetizado no documento parecer analítico - infraestrutura, apresentado pelo Ministério do Esporte (evidência 4, p. 3-12).

Em 21/3/2011 foi editada a Lei 12.396/2011, que ratificou o Protocolo de Intenções firmado entre a União, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro, com a finalidade de constituir consórcio público, denominado Autoridade Pública Olímpica - APO, personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica.

Segundo o que consta da Lei de sua criação, a APO foi instituída com o objetivo de coordenar a participação da União, do Estado e do Município do Rio de Janeiro, com destaque para as ações governamentais de planejamento e entrega das obras, infraestrutura e serviços necessários à realização dos Jogos. Para tal fim, a APO poderia realizar estudos técnicos e pesquisas, elaborar e monitorar planos, projetos e programas; firmar convênios, contratos e acordos de qualquer natureza; e, excepcionalmente, contratar, manter ou executar obras e serviços referentes à Carteira de Projetos Olímpicos; dentre outros, na preparação e realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, especialmente para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelos entes públicos perante o COI, proprietário dos direitos dos Jogos.

Em 13/12/2011, dois anos e dois meses após a definição da cidade do Rio de Janeiro como sede do megaevento, o COI apresentou os requisitos de energia para as instalações esportivas dos Jogos de 2016 (v. evidência 5, p. 6). Considera-se essa data, 13/12/2011, como marco inicial para análise dos tempos excessivos gastos para tomada de decisões nessa fase de planejamento.

Em 15/6/2012, foi criado um foro para discussão da temática de energia em nível governamental, o GT Energia. Segundo a APO, este período de seis meses desde o marco inicial, foi dedicado a articulações e busca de consenso junto aos envolvidos ao tema, para garantir a criação desse Grupo de Trabalho específico.

O GT Energia foi instituído por meio da Portaria nº 379/MME, sob a coordenação do MME e formado por Secretários, Diretores-Gerais e Presidentes de órgãos e entidades do setor de energia, além de representantes da APO. A esse GT foram atribuídas a competência e responsabilidade para tratar de ações de macroplanejamento para definição das necessidades de suprimento de energia elétrica para os Jogos de 2016, tais como: elaborar o Plano de Ações destinado ao controle, avaliação e acompanhamento das atividades estabelecidas, com destaque, dentre outras, para definição das ampliações e reforços a serem implantados de forma a garantir desempenho adequado do sistema em 2016. (evidência 5, p. 9).

No âmbito do GT Energia, foi criada a Força Tarefa FT Olimpíadas 2016, sob a coordenação do Operador Nacional do Sistema (ONS), que realizou estudos e análises de suprimento de energia elétrica para os Jogos na cidade do Rio de Janeiro. Ressalta-se que, apesar do GT Energia apresentar relatório definitivo de suas atividades e plano de ações apenas em julho de 2013, importantes ações de

planejamento foram iniciadas antes dessa data, como, por exemplo, a elaboração dos Projetos Básicos. Essas ações estão descritas nos seguintes tópicos, com as respectivas datas das atividades.

Em 9/7/2012, foi criado o GT Operacional de Energia, sob a coordenação da APO, com objetivo principal de promover a fluência do GT Energia, descrito nos parágrafos acima, e a integração de todos os entes envolvidos para entrega de infraestrutura de energia elétrica, até abril/2015 para o Complexo Esportivo de Deodoro e até maio/2015 para o Parque Esportivo da Barra, para a realização de eventos-teste, conforme acordado com o COI. (v. evidência 4, p. 4, item 3.3). Ou seja, cabia ao GT Operacional Energia, sob coordenação da APO, a operacionalização das ações de energia elétrica para o atendimento das demandas oriundas dos Jogos Olímpicos, que mais tarde se revelaram especificamente nas ações para implantação de obras de energia elétrica no (i) Parque Olímpico da Barra (considerada a principal obra para atendimento da demanda de energia elétrica das Olimpíadas e composta de duas linhas de alimentação e uma subestação), e no (ii) Complexo Esportivo de Deodoro (obra composta de duas linhas de alimentação).

O próximo tópico trata especificamente do planejamento e da execução das obras referentes ao Parque Olímpico da Barra, principal obra de energia elétrica para atendimento dos Jogos Olímpicos.

Histórico do planejamento e da execução das obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra

O GT Operacional de Energia, em reuniões iniciais, conforme evidência 5, p. 19-21, priorizou a definição da infraestrutura de energia do Parque Olímpico da Barra, onde estão previstos o Centro Principal de Mídia (MPC) e o Centro Internacional de Rádio Difusão (IBC) e ocorrerão 75% das competições e 14 modalidades esportivas.

Em 10/9/2012, nove meses após o marco inicial de planejamento (13/12/2011), com base nos requisitos definidos pelo COI, o GT Operacional de Energia apresentou, como solução para o suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra, a implantação de uma subestação blindada de 120 MVA, com barramento seccionado de alta tensão (138 kV), suprida por duas linhas independentes de subtransmissão em 138 kV: uma a partir da SE Gardênia (Light), sistema Jacarepaguá (Rede Básica de Furnas), e outra da SE Barra II (Light), sistema Grajaú (Rede Básica de Furnas). Esta solução foi aprovada pelo COI e a subestação foi denominada SE Olímpica. A Figura 1, em anexo, ilustra o diagrama esquemático dessa SE Olímpica.

Ressalta-se que, em reunião do GT Operacional de Energia nessa época, foi destacado pela Light, distribuidora de energia elétrica da cidade do Rio de Janeiro e integrante do referido GT, que seriam necessários 24 meses para a implantação da aludida solução após a contratação dos serviços (v. evidência 6, p. 7), baseada em prazos efetivos de execução de obras similares. Faltavam, portanto, 32 meses para o prazo acordado com o COI para a entrega da referida obra em operação (maio/2015).

Em 21/1/2013, o GT Operacional de Energia, por meio da Secretaria Executiva (SEE) do MME, também integrante do GT coordenado pela APO, solicitou à Light a elaboração de projetos básicos, conforme diretrizes estabelecidas pelo GT (uma subestação blindada de 120 MVA, com barramento seccionado de 138 kV, suprida por duas linhas independentes de subtransmissão em 138 kV).

De 29 a 31/1/2013, em seminário realizado pelo COI, este cobrou da APO urgência para se definir os responsáveis pela execução das obras das linhas de alimentação em 138 kV e da subestação olímpica 138/13,8 kV para atender o Parque Olímpico da Barra, até então não definidos. Pela análise do relatório do seminário, observa-se claramente que o COI imputa à APO a responsabilidade pela definição desses responsáveis, uma vez que é sua atribuição assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelos entes públicos envolvidos (v. Relatório do COI, p. 13 - evidência 7).

Somente em fevereiro de 2013, no âmbito do GT Operacional de Energia, a APO apresentou oficialmente os pontos analisados e a definição da responsabilidade do Governo Federal para garantir a disponibilização da infraestrutura de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra e para o Complexo Esportivo de Deodoro, conforme as Notas Técnicas nº 002/2013/DOPS/Superint. de

Telecomunicações, Energia e Garantias (evidência 8), nº 003/2013/DIOPS/SUTEG, (evidência 9) e Nota Complementar à Nota Técnica nº 002 (evidência 10). Dessa forma, ressalta-se o tempo de 15 meses gastos pela APO apenas para oficializar essa responsabilidade, contados a partir da apresentação pelo COI dos requisitos, em 13/12/2011.

Além disso, ressalta-se também que a APO, conforme atribuição definida na Lei 12.396/2011, transcrita a seguir, poderia definir a responsabilidade pela execução dessas obras, segundo critérios técnicos, a qualquer ente envolvido no planejamento, tais como Light, Furnas e governos municipal ou estadual, entre outros:

"A APO tem por objetivo coordenar a participação da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro na preparação e realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, especialmente para assegurar o cumprimento das obrigações por eles assumidas perante o COI para esses fins e, notadamente: (...)

VI - a elaboração e atualização da Matriz de Responsabilidades junto aos consorciados e ao COMITÊ RIO 2016, visando definir obrigações das partes para a realização dos eventos, face as obrigações assumidas perante o COI;(...)

Parágrafo primeiro - Para a consecução de seu objetivo e de suas finalidades, poderá a APO exercer as seguintes atividades: (...)

IV - decidir sobre a transferência da responsabilidade sobre projetos integrantes da Carteira de Projetos Olímpicos que forem justificadamente comprovados como de elevado risco de não entrega pelo ente consorciado no prazo necessário à realização dos Jogos; (...)

Constata-se, pela análise do histórico do parecer analítico de infraestrutura (evidência 4, p. 5, item 3.6), que o projeto básico das obras de suprimento do Parque Olímpico da Barra estava sendo desenvolvido pela Light e, a princípio, seria licitado pela própria distribuidora, como exposto a seguir. Não foi evidenciada a atuação da APO nessa definição de responsabilidade.

Em 28/8/2013, a Light informou à APO o status de desenvolvimento dos projetos e dos procedimentos licitatórios referentes ao Parque Olímpico, com a SE Olímpica em fase de proposta e as linhas de subtransmissão com licitação concluída, estas últimas no valor de R$ 73 milhões. Porém, demonstrou preocupação, pois não havia ainda qualquer documento que evidenciasse a autorização dos órgãos governamentais competentes para que a Distribuidora realizasse o processo licitatório referente à subestação.

Em 30/8/2013, a APO divulgou Nota informativa (evidência 11) onde identificou como solução final para o Parque Olímpico da Barra as intervenções: subestação de energia e as linhas principal e de contingência. Nessa data, a APO solicitou ao MME/Aneel a validação dos custos estimados pela Light.

Em 2/9/2013, a Presidência da APO encaminhou o ofício nº 114/2013/GAB-PR à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte (evidência 12) comunicando que, segundo entendimentos com a Subchefia de Articulação e Monitoramento da Casa Civil da Presidência da República, o financiamento e a contratação da execução das obras de suprimento de energia ao Parque Olímpico da Barra seria de responsabilidade do Ministério do Esporte, mediante repasse à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro que, por sua vez, repassaria os valores consignados para o responsável que seria contratado para a aludida execução, a Light.

Ressalta-se a responsabilidade da APO pelo tempo excessivo gasto, de 21 meses para definir o responsável pela execução e financiamento das obras - Governo Federal, na figura do Ministério do Esporte, contados a partir da apresentação pelo COI dos requisitos, em 13/12/2011. Ou seja, em 2/9/2013, data em que a APO oficiou o Ministério do Esporte sobre a sua responsabilidade pela execução das obras, faltavam 21 meses para a sua entrega ao COI de forma a atender o prazo firmado para maio/2015. Contudo, conforme já consignado anteriormente, a Light, desenvolvedora do projeto, já

havia afirmado (v. evidência 6, p. 7) que o prazo necessário para execução das aludidas obras seria de 24 meses, demonstrando que já havia atraso de três meses quando foi designado o Ministério do Esporte como responsável pelas obras do Parque Olímpico da Barra.

Já estando o processo de execução das obras na alçada do Ministério dos Esportes, este, de 27/9 a 7/11/2013, realizou tratativas com a Light para a viabilização do início de execução das obras, tais como: apresentação pela Light de especificações para a SE Olímpica e recebimento de Projeto Básico. Além disso, concomitante a essas tratativas, a APO solicitou nova avaliação dos valores de investimento à Aneel.

Contudo, o Ministério do Esporte não levou adiante a contratação da Light para a execução das obras. Não foi justificado o motivo da desistência da forma de contratação definida. Ademais, a contratação, caso efetivada nos moldes como vinha sendo acordada nas tratativas (v. evidência 13), poderia ser irregular, uma vez que os ativos gerados no empreendimento, a partir de recursos federais da ordem de R$ 150 milhões, seriam repassados à própria Light. Posteriormente, demandaria estudos para verificar a forma de remuneração, por ocasião das revisões tarifárias, que consideram os ativos da distribuidora como base para remuneração de capital investido.

Em 14 de janeiro de 2014, a APO manifestou ao Ministério do Esporte a sua preocupação com a implantação da referida subestação e linhas associadas, alegando que não haveria mais tempo hábil para a sua disponibilização até 31/5/2015, data acordada com o COI para início dos eventos testes (v. evidência 14).

Em 23 de janeiro de 2014, o Ministério do Esporte solicitou ao Ministério de Minas e Energia que adotasse as providências necessárias, para atendimento ao Parque Olímpico da Barra, de modo que o compromisso firmado, entre a União e o COI, fosse cumprido. (v. evidência 15).

Cabe ressaltar que, informalmente, foi informado à equipe de auditoria, que as tratativas para essa definição foram iniciadas em dezembro de 2013, com a participação de representantes da Casa Civil.

Considerando a importância do tema, em 24 de janeiro de 2014, o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) realizou a 139ª Reunião Extraordinária. Como resultado da reunião, recomendou ao Ministério de Minas e Energia, definido como novo responsável pelas obras, a contratação conjunta da Eletrobras Furnas e Light S.A., em caráter emergencial, para realizarem as ações necessárias para garantir o atendimento às cargas do Parque Olímpico da Barra, até maio de 2015.

Como a dotação para consecução das providências solicitadas foi consignada na Lei Orçamentária Anual ao Ministério do Esporte, o Ministério de Minas e Energia solicitou a descentralização de crédito a seu favor, o que ocorreu em 29 de janeiro de 2014.

Definido oficialmente como responsável pela execução das aludidas obras, o MME concluiu que não haveria mais tempo hábil para conclusão do certame licitatório nem com a utilização do Regime Diferenciado de Contratação - RDC, tendo em vista que, pelas estimativas já realizadas pela APO, o processo demandaria pelo menos três meses para ser concluído, ou seja, um processo de RDC iniciado em janeiro de 2014, resultaria em uma contratação em abril de 2014. No melhor dos cenários, a conclusão da obra ocorreria apenas no mês de abril de 2016, levando-se em conta a previsão inicial de 24 meses para a realização do empreendimento, extrapolando o prazo combinado com o COI de maio/2015.

Assim, considerando a urgência do tema e os prejuízos advindos de um possível descumprimento dos compromissos assumidos, o MME firmou com a SPE Energia Olímpica (formada por Light e Furnas), em 31/1/2014, a contratação direta das referidas obras, por meio do contrato 004/2014-MME, em caráter emergencial, fundamentando essa contratação na forma prevista no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 1993. Ou seja, a contratação foi efetivada faltando apenas 16 meses para o início dos eventos testes (junho/2015), com atrasos de oito meses se considerado o prazo necessário de 24 meses para a conclusão das obras.

Contudo, o MME justificou que a associação dessas duas empresas (Light e Furnas) possibilitou a redução do prazo de implantação da SE Olímpica de 24 meses para 16 meses, uma vez que Furnas está implantando uma subestação isolada a gás - GIS, e por isso já tem contrato ativo de fornecimento de

equipamentos com empresa do ramo, e a Light S.A., por ser uma empresa privada, conta com um regime de contratação ágil.

Análise das ações de planejamento e execução das obras referentes ao Parque Olímpico da Barra

Iniciando a análise dos fatos ocorridos na fase de planejamento das obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra, observa-se claramente que ocorreram falhas de coordenação das ações voltadas para a consecução dos objetivos propostos.

De início, deve-se destacar a função gerencial e de coordenação da APO relativas às ações para promoção das Olímpiadas de 2016, e que constam do Anexo da Lei 12.396/2011:

"A APO tem por objetivo coordenar a participação da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro na preparação e realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, especialmente para assegurar o cumprimento das obrigações por eles assumidas perante o COI para esses fins e, notadamente: (...)

VI - a elaboração e atualização da Matriz de Responsabilidades junto aos consorciados e ao COMITÊ RIO 2016, visando definir obrigações das partes para a realização dos eventos, face as obrigações assumidas perante o COI; (...)

VIII - a interlocução, nos casos de impasses relacionados à execução de obras, com órgãos de controle, de licenciamento ambiental e demais órgãos envolvidos.

Parágrafo primeiro - Para a consecução de seu objetivo e de suas finalidades, poderá a APO exercer as seguintes atividades: (...)

IV - decidir sobre a transferência da responsabilidade sobre projetos integrantes da Carteira de Projetos Olímpicos que forem justificadamente comprovados como de elevado risco de não entrega pelo ente consorciado no prazo necessário à realização dos Jogos; (...)

Parágrafo segundo - Em caráter excepcional, poderá a APO, por decisão unânime do Conselho Público Olímpico, assumir o planejamento e a execução de obras ou de serviços sob a responsabilidade dos órgãos e das entidades da administração direta ou indireta dos entes consorciados, desde que a medida se justifique para a adimplência das obrigações contraídas perante o COI para a realização dos Jogos. (...)

Parágrafo quarto - A APO poderá realizar novas licitações, contratações ou celebração de convênios para a execução das obras e serviços previstos no parágrafo segundo, caso seja imprescindível para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas perante o COI." (Grifos acrescidos).

Vê-se portanto, indubitavelmente, que a APO tem por força legal a missão de gerenciar, coordenar o planejamento, definir a entrega e contratar, se necessário, as obras, infraestrutura e serviços necessários à realização dos Jogos, com o objetivo principal de assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelos entes públicos perante o COI, proprietário dos direitos dos Jogos.

Nessa esteira, cabia então à APO, no caso por meio do seu GT Operacional Energia, cuja coordenação é da própria APO, a operacionalização das ações para o perfeito atendimento às demandas de energia elétrica para as Olimpíadas.

Em relação especificamente sobre o planejamento realizado pela APO para o caso da principal obra de energia elétrica (para o Parque Olímpico da Barra), considera-se como marco inicial para essa

fase, o dia 13/12/2011, data de apresentação pelo COI dos requisitos referentes ao suprimento de energia elétrica para os Jogos de 2016.

A partir desse marco inicial, foram verificados os seguintes tempos acumulados gastos pela APO para definições importantes: (i) seis meses para criação do GT Energia, responsável pela elaboração de plano de ações e definição das ampliações e reforços a serem implantados de forma a garantir desempenho adequado do sistema em 2016; (ii) mais um mês para a criação do GT Operacional de Energia, sob a coordenação da APO, com objetivo de promover a integração de todos os entes envolvidos para entrega de infraestrutura de energia elétrica até 31/5/2015 para a realização de eventos-testes, conforme acordado com o COI; (iii) mais dois meses para apresentação, pelo GT Operacional de Energia, da solução definitiva para o suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra, com base nos requisitos definidos pelo COI; (iv) mais seis meses gastos pela APO apenas para divulgar a União como responsável pelo financiamento das aludidas obras; e (v) mais seis meses, em 2/9/2013, para oficializar o Ministério do Esporte como responsável pelo financiamento e pela contratação das referidas obras, segundo entendimentos com a Casa Civil.

Assim, em 2/9/2013, faltavam apenas 21 meses para entrega das obras ao COI (maio/2015), ou seja, já havia atraso de três meses quando foi designado o Ministério dos Esportes como responsável pelas obras do Parque Olímpico da Barra.

Ressalta-se que a APO, no âmbito do GT Operacional de Energia, já tinha a informação, em 10/9/2012, sobre o prazo necessário de 24 meses para a implantação da aludida solução, ou seja, 32 meses antes do prazo acordado com o COI.

Ademais, como visto anteriormente, a APO foi cobrada pelo COI, em 30/1/2013, 28 meses antes do prazo acordado de entrega das obras, para apurar urgentemente os responsáveis pela execução das obras das linhas de alimentação em 138 kV e da subestação olímpica 138/13,8 kV para atender o Parque Olímpico da Barra, até então não definidos.

Dessa forma, a APO, como coordenadora do GT instituído para operacionalizar as obras de energia elétrica, tinha prévio conhecimento das demandas necessárias de prazo para construção das obras, bem como dos riscos de se não adotar medidas tempestivas para evitar o atraso que fora materializado.

Remitida a responsabilidade pela execução das obras ao Ministério do Esporte, coube a este, no prazo de três meses, já estando o prazo previsto para execução das obras (24 meses) inviabilizado, estudar o processo de contratação das obras e concluir que não havia possibilidade de contratação da Light, conforme já havia sido desenhado pela APO em tratativas pretéritas. Ademais, estranho seria a contratação dessas obras pelo Ministério do Esporte, pasta em que, a princípio, não teria condições técnicas de acompanhar e fiscalizar a gestão de contratos de obras de energia elétrica, devido a especificidade do tema não estar relacionada à sua área de atuação.

De forma a agravar os atrasos já verificados, que segundo o MME poderão ser suprimidos caso as obras se desenhem conforme o contrato firmado junto à SPE formada pela Light e Furnas (em 16 meses), que por si só trazem riscos ao cumprimento dos prazos acordados com o COI, a morosidade das ações da APO para definição dos responsáveis pela execução das obras não deixou outra opção ao MME, quando esse foi definido como responsável direto pela execução das obras em 24/1/2014, senão pela contratação direta dessas obras, sem licitação, de forma a não inviabilizar totalmente o prazo de entrega de energia ao Parque Olímpico da Barra, vez que qualquer procedimento licitatório demandaria, no mínimo, mais 3 meses para efetivação de um contrato.

Ademais, verifica-se que o projeto básico levado ao MME, restava deficiente, conforme apontado no achado 3.2. Com o exíguo prazo para a contratação, também não restou alternativa senão utilizar o projeto conforme elaborado.

Ressalta-se ainda que a intempestividade das ações da APO levou o MME a contratar as obras com cronograma físico-financeiro com prazo crítico (redução do prazo normalmente alcançado em obras similares, de 24 meses, para 16 meses).

Essa criticidade é verificada comparando-se o cronograma apresentado inicialmente, de 24 meses, com o contratual de 16 meses (v. figura 2, em anexo). Observa-se que os cinco primeiros meses do cronograma original são reservados para os procedimentos iniciais previstos em obras similares, tais como: fase inicial de aprovações de licenças, subcontratações e fornecimento de materiais e equipamentos. Verifica-se no cronograma contratual que essa fase inicial foi suprimida e, pelo próprio andamento das obras, já se constatam atrasos em relação aos prazos definidos.

Em que pese o MME ter contratado as obras para execução em 16 meses, conforme o cronograma da figura 2, em anexo, ao analisar a ata da reunião da Comissão de Fiscalização das referidas obras (evidência 16), já se observa um atraso, previsível pelo reduzido prazo contratual imposto, de pelo menos um mês no início das obras, uma vez que, os contratos de fornecimento de equipamentos celebrados pela SPE (Light e Furnas) junto às empresas de fornecimento foram realizados no dia 12/3/2014, ao passo que esse marco não estava previsto no cronograma contratual.

Pelo exposto, constata-se que a falha de planejamento apontada, de responsabilidade da APO, viola o princípio da eficiência que deve ser observado por toda administração pública direta e indireta, conforme dispositivo da Constituição Federal de 1998, art. 37, caput. Além disso, a APO descumpriu com o dever a ela estabelecido na cláusula quarta do Anexo da lei de sua criação, a Lei 12.396/2011.

Análise das ações de planejamento das obras referentes ao Complexo Esportivo de Deodoro

Em relação às obras de suprimento de energia elétrica para o Complexo Esportivo de Deodoro, foi verificado que a solução técnica para o empreendimento está definida. Ressalta-se que essa solução foi aprovada pelo COI e prevê duas linhas aéreas duplicadas de Média Tensão (13,8 kV), de oito km de extensão cada, originárias das Subestações de Padre Miguel e Guadalupe (Light). Foi efetuado estudo de campo pela distribuidora local, cujo resultado aponta para a necessidade de 10 a 12 meses para execução das obras, após a assinatura de contrato para atendimento, com custo total estimado em R$13.380.785,09 (v. evidência 17). Ressalta-se que a APO, em resposta a questionamento da equipe de auditoria, por meio de mensagem eletrônica, informou que ainda não existe cronograma para essa obra. (v. evidência 18)

Quanto à definição do responsável pela construção dessas obras, em que pese constar da Matriz de Responsabilidades dos Jogos, documento elaborado e atualizado pela APO, que o Governo Federal será o responsável, existe atualmente um conflito de informações referentes à identificação do órgão federal responsável pelas referidas obras.

O MME, em resposta a ofício de requisição da equipe de auditoria, enviou o ofício nº 130/2014-SEE-MME de 6/5/2014 (evidência 19), informando que ainda não havia definição dessa responsabilidade. Tal resposta está transcrita a seguir:

"(...) - Informação sobre definição do órgão federal responsável pelas obras de alimentação ao complexo esportivo de Deodoro: as tratativas sobre a alimentação do complexo de Deodoro ainda estão em andamento no âmbito do Governo Federal; (...)"

No entanto, a APO informou, por mensagem eletrônica de 14/5/2014 (evidência 20), que essa responsabilidade já estava acordada com o próprio MME desde o dia 23/1/2014, ocasião em que foi também definida a responsabilidade pelas obras da Barra. A seguir, a transcrição desse e-mail:

"(...) Qual o Ministério ou órgão gestor federal é o responsável pelo empreendimento (Deodoro)? E em que data foi definido este órgão como responsável pelas referidas obras?

No dia 23/01/2014 ficou acordado que a responsabilidade pela execução das obras de energia dos Jogos Rio2016 será do Ministério de Minas e Energia. (...)"

Não foi obtido nenhum documento comprobatório oficial com essa definição, além dessas retro mencionadas respostas dos envolvidos, apesar de a equipe de auditoria ter requisitado isso ao MME e ao ME (evidências 21 e 22), os quais informaram à época que ainda não havia tal definição.

Importante ressaltar que essas obras para o Complexo Esportivo de Deodoro devem ser entregues para comissionamento até os eventos previstos atualmente para ocorrerem a partir de abril/2015 (canoagem slalom e eventos testes). (v. evidência 17). Portanto, constata-se que o prazo para execução dessa obra já se encontra em uma situação crítica, faltando 11 meses para a data acordada com o COI.

Apesar dessa informação do COI referente ao prazo acordado, foi observado durante os trabalhos de auditoria outra informação conflitante, a de que as obras de energia em Deodoro seriam necessárias somente em agosto de 2015 e não em abril de 2015, conforme resposta do MME (v. evidência 19), transcrita a seguir:

"(...) Data da necessidade das obras de suprimento de energia elétrica ao Complexo Esportivo de Deodoro: 01/08/2015, conforme informação da APO na apresentação realizada na reunião de 17 de fevereiro de 2014 no MME; (...)"

Nesse caso, faltariam 14 meses para a data acordada com o COI. Apesar da existência de risco de ocorrência de atrasos, constata-se que ainda existe viabilidade para atendimento tanto para abril de 2015 (11 meses) quanto para agosto/2015 (14 meses), já que o prazo de execução das obras seria de 10 a 12 meses, conforme informado pela Light. Contudo, a contratação das obras deverão ser imediatas de forma a não colocar em risco o prazo acordado com o COI.

Portanto, em que pese a situação das obras de energia elétrica para o Complexo Esportivo de Deodoro exigir providências imediatas das autoridades competentes, considera-se que ainda não foram caracterizados atrasos que possam inviabilizar a conclusão dessas obras para a realização dos eventos-teste do COI. Por isso, deixa-se de propor representação ao TCU, nesse momento, por não estar configurado esse requisito definido na determinação contida no item 9.4 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário, transcrito a seguir:

"9.4 determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que oriente as unidades técnicas responsáveis para que priorizem a análise desse item da Matriz (ao Complexo Esportivo de Deodoro) e represente ao TCU caso seja identificado risco de o atraso que possa inviabilizar a conclusão do empreendimento para a realização dos eventos-teste do COI;"

No entanto, considera-se importante a realização de acompanhamento rigoroso, pela SecobEnergia, nos procedimentos de contratação e execução dessas obras, para monitorar e cobrar dos responsáveis o cumprimento do prazo previsto.

Por fim, alerta-se que, como ainda não foram definidos oficialmente qual o órgão responsável pela contratação e a data de início da execução das obras de suprimento de energia elétrica do Complexo Esportivo de Deodoro, e considerando o exíguo prazo para a conclusão do empreendimento, é possível que ocorra nova contratação direta, sem licitação.

Pelo exposto, constata-se que a falha de planejamento apontada viola o princípio da eficiência que deve ser observado por toda administração pública direta e indireta, conforme dispositivo da Constituição Federal de 1998, art. 37, caput. Ademais, a APO descumpriu com o dever a ela estabelecido na cláusula quarta do Anexo da lei de sua criação, a Lei nº 12.396/2011.

Além disso, tais irregularidades têm potencial para provocar danos à imagem do país, caso se confirmem atrasos nas entregas acordadas com o COI para a realização de eventos-testes no Parque Olímpico da Barra e no Complexo Esportivo de Deodoro.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Contrato 04/2014-MME**, 1/3/2014, Implantação da Infraestrutura Necessária para o Fornecimento de Energia Elétrica ao Parque Olímpico, por meio da construção, montagem, comissionamento e entrega da Subestação 138/13,8 kV (SE Olímpica) e Linhas de Transmissão de 138*

kV para sua alimentação, provenientes das Subestações Gardênia e Barra II, no Município do Rio de Janeiro/RJ, Spe Energia Olímpica S.A.

A irregularidade apontada nesse achado foi reclassificada de OI para IG-C, pois, as falhas de planejamento provocaram uma série de irregularidades, tais como: (i) contratação direta; (ii) influência na elaboração de projeto básico deficiente; e (iii) atrasos reais e potenciais na obra, que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento para a realização de eventos testes pelo COI.?

Dessa forma, diante da gravidade do achado, será proposta a oitiva dos órgãos responsáveis e, caso a irregularidade não seja sanada, poderá ser promovida a futura audiência dos responsáveis para fins de apenação.?

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Planejamento deficiente.

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Obras do Parque Olímpico da Barra:

1) contratação direta, sem licitação;

2) elaboração e aprovação de Projeto Básico Deficiente. (efeito real)

Obras do Parque Olímpico da Barra: Potencial atraso na realização do evento-teste programado para junho de 2015.

Obras do Complexo Esportivo de Deodoro: provável atraso na execução das obras. (efeito potencial)

3.1.6 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

Lei 8666/1993, art. 66

Lei 12396/2011, art. 1°, item Anexo

3.1.7 - Evidências:

Evidência 4 - Histórico_Parecer_Analítico_Infraestrutura_ME_SNEAR, folhas 1/12.

Evidência 5 - Caderno Técnico GT Operacional Energia, folhas 1/31.

Evidência 6 - Ata Reunião GT Operacional Energia, folhas 1/11.

Evidência 7 - Relatório do COI, folhas 1/13.

Evidência 8 – Nota Técnica n 002_2013-APO, folhas 1/10.

Evidência 9 – Nota Técnica n 003_2013 - APO, folhas 1/11.

Evidência 10 – Nota Complementar à Nota Técnica n 002 - APO, folhas 1/5.

Evidência 11 – Nota informativa- APO, folhas 1/2.

Evidência 12 – ofício n 114_2013_GAB-PR - APO, folha 1.

Evidência 13 – Minuta do Contrato – ME e Light - LTs, folhas 1/4.

Evidência 14 – Ofício n 007 - 2014_PRESI - APO, folhas 1/3.

Evidência 15 – Ofício n 40 - 2014_SE-ME, folhas 1/2.

Evidência 16 – minuta da ata da reunião da Comissão de Fiscalização das obras, folhas 1/5.

Evidência 17 – Nota Técnica - APO, folhas 1/2.

Evidência 18 – Mensagem eletrônica - APO, folha 1.

Evidência 19 - Of 130_2014_SEE_MEE_Atendimento Requisição_Of, folhas 1/6.

Evidência 20 - E_mail_resposta_APO_Deodoro, folha 1.

Evidência 21 - Ofício_09_186_2014_MME_EE_Olimpíadas_2016, folhas 1/3.

Evidência 22 – Ofício_02_186_2014_ME_EE_Olimpíadas_2016, folhas 1/2.

Evidência 31 - Cronograma físico-financeiro contratual, folha 1.

Evidência 33 - Cronograma físico original, folha 1.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Foram constatados tempos excessivos gastos no planejamento das obras de suprimento de energia elétrica para os Parques Olímpicos da Barra e de Deodoro, decorrentes de irregularidades ocasionadas

principalmente pela tomada de ações intempestivas pela Autoridade Pública Olímpica (APO), coordenadora responsável pelas principais decisões (definições) referentes a esse planejamento.

O maior tempo gasto constatado, de 21 meses para oficializar o Ministério do Esporte como responsável pelas principais obras (suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra), teve como principal consequência a contratação direta sem licitação realizada pelo MME para realização das referidas obras.

Indiretamente, esses atrasos incorridos no planejamento contribuíram também para a elaboração e aprovação aceleradas de um projeto básico deficiente, conforme apontado no achado 3.2.

Em relação às obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico de Deodoro, como ainda não foram definidos oficialmente qual será o órgão responsável pela contratação e a data de início da execução dessas obras, e considerando o exíguo prazo para a conclusão do empreendimento, é possível que ocorra nova contratação direta.

Além disso, em decorrência desses atrasos constatados, há riscos de que esses empreendimentos não sejam entregues dentro dos prazos acordados com o Comitê Olímpico Internacional (COI) para a realização de eventos testes dos Jogos.

Conclui-se que a falha de planejamento apontada viola o princípio da eficiência que deve ser observado por toda administração pública direta e indireta, conforme dispositivo do art. 37, caput, da Constituição Federal de 1998. Ademais, a APO descumpriu com o dever a ela estabelecido na cláusula quarta do Anexo da lei de sua criação, a Lei 12.396/2011.

Por conseguinte, considera-se importante a realização de oitiva da APO para se obter as justificativas para a ocorrência de atrasos excessivos na fase de planejamento dessas obras, que ocasionaram irregularidades, tais como: elaboração e aprovação de Projeto Básico deficiente, contratação direta sem licitação, atrasos na contratação e execução das aludidas obras, bem como a possibilidade de ocorrência de nova contratação direta referente às obras de suprimento de energia elétrica do Complexo Esportivo de Deodoro. Caso a presente irregularidade não seja esclarecida pela APO no âmbito da análise de sua oitiva, poderá ser proposta audiência do responsável pela irregularidade para fins de aplicação de multa.

Além disso, propõe-se remeter cópia desse relatório à SefidEnergia para que esta verifique a pertinência de se analisar o procedimento regulatório que será adotado, após a realização dos Jogos, para a transferência dos ativos da subestação olímpica de 138 kV/13,8 kV e suas duas linhas de alimentação subterrâneas de 138 kV. Isso porque, foi sinalizado pelo proprietário atual do empreendimento, o Ministério de Minas e Energia, que esses ativos serão repassados para a concessionária de distribuição local (Light) após os Jogos.

Por fim, propõe-se realizar o acompanhamento da execução das obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, para mitigar o risco de ocorrência de atrasos referentes aos prazos acordados junto ao COI.

3.2 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A gravidade deste indício de irregularidade, por si só, não enseja a paralisação da execução do Contrato 04/2014-MME, por isoladamente não configurar risco de dano ao erário materialmente relevante em relação ao valor total contratado, não se enquadrando nos requisitos constantes no art. 98, § 1º, inciso IV, da Lei 12.919/2013 (LDO 2014).

3.2.2 - Situação encontrada:

Durante a auditoria, foram constatadas as seguintes deficiências no projeto básico: insuficiência de informações para fundamentar o levantamento de quantitativos relacionados ao orçamento, utilização de "verba" para a maioria dos itens contidos no orçamento, ausência de composição de preços unitários

dos serviços incluídos no orçamento, ausência de indicação dos encargos sociais e dos Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), e incorreções nos preços de alguns itens lançados no orçamento, o que contraria o disposto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993 e na Súmula 258 do TCU.

Trata-se de projeto elaborado pela empresa Engequipe Engenharia e Serviços Ltda. e custeado pela Light S.A., concessionária responsável pelos serviços de distribuição de energia elétrica na cidade do Rio de Janeiro.

Conforme mencionado no achado de auditoria anterior, houve grande atraso da Autoridade Pública Olímpica (APO) - coordenadora do Grupo de Trabalho Operacional de Energia - na definição dos responsáveis pela elaboração do projeto básico e pela contratação de empresa para a execução das obras.

Apesar de o Comitê Olímpico Internacional (COI) ter apresentado os requisitos de energia elétrica para as instalações esportivas em 13/12/2011 (evidência 5), o projeto básico somente começou a ser feito em 21/1/2013 (evidência 23) e o Ministério de Minas e Energia (MME) apenas passou a ser o órgão responsável pela contratação da obra em 24/1/2014, data em que já havia sido constatada a necessidade de contratação urgente para possibilitar que o empreendimento pudesse ser concluído na data de necessidade acordada com o COI.

Nessa mesma data, o MME recebeu o projeto básico para análise e contratação de empresa para a execução das obras. O projeto foi aprovado pelo referido órgão em 29/1/2014 por meio da Nota Técnica 1/2014-SEE-MME (evidência 24), a qual se baseou no parecer técnico (evidência 25), de mesma data, assinado por servidores do próprio órgão.

E, em 31/1/2014, o MME realizou a contratação direta da Sociedade de Propósito Especifico (SPE) Energia Olímpica S. A (evidência 26), tendo em vista a necessidade de contratação imediata para possibilitar que a contratada pudesse agilizar o pedido de fabricação de alguns equipamentos específicos, já que a encomenda desses equipamentos estava considerada no "caminho crítico" do cronograma de execução das obras, conforme demonstra a Carta da Light S.A (evidência 27), de 11/10/2013.

Todavia, em que pese o parecer técnico do MME ter recomendado a aprovação do projeto básico, observa-se que o próprio parecer ressaltou a insuficiência de informações de alguns elementos do projeto, conforme transcrito a seguir.

"3.5 Algumas informações não foram indicadas em função da dependência de estudos posteriores como aterramentos, fundações, etc. Em função destes estudos poderá haver necessidade de alterações em características técnicas de alguns equipamentos principais apresentados nos documentos relacionados no item 2." (grifos acrescidos)

De fato, analisando o projeto básico (evidência 28), é possível identificar a inexistência de diversas informações necessárias para o levantamento dos quantitativos dos itens contidos na planilha orçamentária. Isso resultou no uso de apropriações genéricas (verbas) no lugar dos quantitativos para a maioria dos itens do orçamento (evidência 29). Dos 389 itens contidos no orçamento, 215 foram cotados em verbas. Em termos monetários, verificou-se que aproximadamente 26% do valor total do orçamento foi cotado como verba. Isso sem considerar diversos outros itens cotados como "conjuntos" sem a correspondente discriminação dos subitens que os compõem.

Dentre os casos de insuficiência de informações relevantes no projeto, citam-se os de: ausência de estudos de sondagens para reconhecimento das características geotécnicas e geológicas do terreno; inexistência de definição da solução adotada para a fundação das edificações referentes à subestação elétrica e o seu correspondente dimensionamento; ausência de levantamento de quantitativo dos elementos estruturais das edificações (quantidade de concreto, aço, etc.); e inexistência de memorial contendo o cálculo do volume de corte e aterro para levantamento do quantitativo da movimentação de terra relacionado às edificações e às linhas de alimentação subterrâneas.

A título de exemplificação, observou-se no orçamento que os elementos estruturais das edificações foram reunidos em um item fechado, denominado "estrutura em pré-moldado". Os prédios 1 e 2 da Subestação Olímpica apresentam esse item cotado como "verba", sem fazer qualquer menção ao seu

quantitativo e sem apresentar a sua composição de preço unitário. Somente esse item corresponde a R$ 2.039.757,58 no orçamento desses dois prédios. Ressalta-se que diversos outros itens no orçamento apresentam essa mesma inconsistência.

De acordo com a OT IBR 01/2006, orientação técnica editada pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop), o memorial descritivo de um projeto básico deve conter descrição detalhada do objeto projetado, as soluções técnicas adotadas, bem como suas justificativas, necessárias ao pleno entendimento do projeto. Especificamente em relação aos exemplos retro mencionados relativos às edificações, o projeto básico deve conter:

- Estudos de sondagem, com descrição das características do solo e perfil geológico do terreno.

- Projeto de fundações: locação, características e dimensões dos elementos de fundação, inclusive com a definição do método construtivo.

- Projeto estrutural: planta baixa com lançamento da estrutura. Especificação dos materiais, componentes e sistemas construtivos. Cálculo do dimensionamento dos elementos estruturais.

- Memorial contendo o cálculo do volume de corte e aterro, com a definição dos materiais de aterro.

Dessa forma, entende-se que o projeto básico em apreço assemelha-se a um anteprojeto, tendo em vista que não apresenta o nível de detalhamento previsto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993, transcrito parcialmente a seguir.

"IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

(...)

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;" (grifos acrescidos)

Além de ter utilizado verbas no lugar do quantitativo para a maioria dos itens contidos no orçamento, também foram detectadas as ausências das composições de preços unitários, das indicações dos encargos sociais e do BDI.

Tais inconformidades contrariam o disposto na Súmula 258 do TCU, de 09/06/2010, a qual é transcrita a seguir.

"As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas". (grifos acrescidos)

No caso de contratação direta por dispensa de licitação, entende-se que a necessidade de um orçamento detalhado e mais preciso torna-se ainda maior, pois, se o preço final orçado estiver acima do praticado no mercado, não haverá qualquer concorrência entre interessados para corrigir tal distorção, o que aumenta o risco de uma contratação desvantajosa para a Administração Pública.

Além disso, foi estabelecido o regime de execução contratual de Empreitada Global, conforme disposto no art. 6º, inciso VII, alínea a, da Lei 8.666/1993, e na forma descrita no Projeto Básico. Acontece que, conforme já decidido pelo TCU por meio do Acórdão 1977/2013-TCU-Plenário, tal regime de contratação pressupõe a existência de projeto básico com boa margem de precisão, haja vista a inexistência de medição unitária de quantidades de serviços, conforme transcrição a seguir:

"9.1.3 a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras;" (grifos acrescidos)

Ademais, é importante ressaltar outra inconformidade que demonstra a fragilidade do orçamento. Foram detectados por esta equipe de auditoria erros de preenchimento na coluna de preço total do orçamento, especificamente nos itens relativos à montagem eletromecânica (subitens E.2.1 a E.2.12 do item Ramais Subterrâneos SE Olímpica - SE Barra II), conforme demonstrado nos dados resumidos da Tabela 1, apresentada ao final deste achado. Ao se multiplicar os quantitativos pelos respectivos preços unitários, obtêm-se valores menores do que os contidos na coluna de preços totais do orçamento. Ou seja, o preço total do orçamento está R$ 1.804.230,29 acima do valor total obtido multiplicando os quantitativos pelos seus preços unitários. Apesar de representar pouco mais de 1% do valor total da obra, trata-se de falha que deve ser justificada e corrigida pelo MME.

Cumpre ressaltar que o orçamento somente pode ser analisado pela equipe de auditoria em relação aos aspectos formais, isto é, mera conferência de somatório da planilha de orçamento. Isso porque, em decorrência da falta de detalhamento do orçamento, não foi possível aprofundar exame com o propósito de se tentar verificar se os preços adotados estão compatíveis com aqueles adotados no mercado à época da elaboração do projeto. Dessa forma, não é possível afirmar que a contratação direta atendeu ao princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal de 1988.

Convém salientar que o parecer técnico do MME que recomendou a aprovação do projeto básico não apresentou qualquer análise do respectivo orçamento, limitando-se a comentar que os preços estavam compatíveis com os valores modulares da Aneel descritos no Ofício 0437/2013-SRD/Aneel (evidência 30), de 3/12/2013.

Ocorre que no referido ofício a Aneel somente realizou uma análise paramétrica, comparando macro itens do orçamento da obra em comento com aqueles existentes no Banco de Preços da Aneel e nos dados repassados por outras distribuidoras nos Planos de Desenvolvimento de Distribuição (PDD), tendo realizado várias adaptações para permitir as comparações.

Em diversos pontos do ofício, a Aneel deixa claro que a análise é superficial, que não se trata de homologação ou aprovação do orçamento, e sim apenas de informações para subsidiar posterior análise da Autoridade Pública Olímpica (APO), conforme trechos transcritos parcialmente a seguir.

"10. Tais especificidades refletem custos distintos, que na presente análise não são passíveis de avaliação e que influenciam sobremaneira o custo de cada obra.(...)

11. Em relação à Subestação (SE) Olímpica, após análise do croqui construtivo e do orçamento, verificamos que trata-se de projeto com diversas especificidades que dificultam sua comparação com outras obras semelhantes. (...)

20. Dessa forma, o conteúdo deste Ofício não trata da homologação ou aprovação dos valores informados pela Light, mas apenas do envio de informações para subsidiar a análise por parte da APO."

Mesmo com essas limitações, a Aneel realizou essa comparação expedita, a qual está consolidada na Tabela 2, apresentada ao final deste achado. Verifica-se que o valor apresentado pela Light à Aneel foi de R$ 150.249.005,71 (não incluídos os custos com desapropriações), enquanto que o somatório dos preços médios utilizados pela agência no comparativo foi de R$ 140.193.264,24 e o somatório dos menores preços utilizados no comparativo foi de R$ 133.039.212,41. Ou seja, por essa análise da Aneel, os preços da Light estariam aproximadamente 7% acima dos valores médios e 13% acima dos menores preços.

Entretanto, entende-se que tal comparação é muito superficial e que não fornece dados suficientemente precisos para permitir concluir se as obras em apreço foram orçadas acima dos preços praticados no mercado ou não.

Portanto, diante das inconformidades retro mencionadas, resta evidenciado que o projeto básico e o correspondente orçamento não possuem o nível de detalhamento mínimo necessário para permitir a contratação direta de empresa para a execução das obras e nem mesmo para comprovar a economicidade dessa contratação, o que contraria o disposto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993 e na Súmula 258 do TCU.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Contrato 04/2014-MME**, 1/3/2014, Implantação da Infraestrutura Necessária para o Fornecimento de Energia Elétrica ao Parque Olímpico, por meio da construção, montagem, comissionamento e entrega da Subestação 138/13,8 kV (SE Olímpica) e Linhas de Transmissão de 138 kV para sua alimentação, provenientes das Subestações Gardênia e Barra II, no Município do Rio de Janeiro/RJ, Spe Energia Olímpica S.A.*

***(IG-C) - Projeto Básico** 27/1/2014, Projeto de implantação da Subestação 13,8 kV 3 x 40 MVA e dos ramais subterrâneos de suprimento desta Subestação, na tensão de 138 kV, provenientes das subestações Gardênia e Barra II, ambas pertencentes ao sistema de transmissão da Concessionária LIGHT.*

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Riscos mal gerenciados que se materializaram - A contratação direta com base em projeto básico deficiente teve como causas o atraso no início da elaboração do projeto básico e na definição do órgão responsável pela contratação do empreendimento.

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa (efeito potencial) - Em decorrência da contratação direta com base em projeto básico deficiente e com orçamento pouco detalhado, entende-se que a Administração ficou exposta ao risco de uma contratação antieconômica. Ressalta-se que, por insuficiência de informações no orçamento, não foi possível verificar se a contratação atendeu ao princípio da economicidade.

3.2.6 - Critérios:

Constituição Federal, art. 70

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 7º, § 1º; art. 7º, § 2º; art. 7º, caput ; art. 12; art. 40, § 2º, inciso I; art. 40, caput

Norma Técnica - OT IBR 01/2006 - Orientação Técnica editada pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop)

Súmula 258/2010, Súmula TCU

3.2.7 - Evidências:

Evidência 23 - Ofício MME à Light - solicita início da elaboração do PB - Evidência 23 - Ofício do MME à Light solicitando o início da elaboração do Projeto Básico, folha 1.

Evidência 24 - Nota técnica MME - aprovação projeto básico - Evidência 24 - Nota técnica do MME aprovando o projeto básico, folhas 1/10.

Evidência 25 - Parecer técnico MME recomendando aprovação do PB - Evidência 25 - Parecer técnico recomendando aprovação do Projeto Básico, folhas 1/3.

Evidência 26 - Contrato 4-2014-MME, folhas 1/14.

Evidência 27 - Carta da Light ao MME - 11-10-13 - Evidência 27 - Carta da Light ao MME, folhas 1/2.

Evidência 28 - Projeto Básico, folhas 1/82.

Evidência 29 - Orçamento do projeto básico, folhas 6/17.

Evidência 30 - Ofício Aneel - análise orçamento - Evidência 30 - Ofício Aneel referente à análise expedita do orçamento do projeto básico, folhas 1/6.

Evidência 5 - Caderno Técnico GT Operacional Energia - Evidência 5 - Caderno Técnico GT Operacional Energia - informação sobre a data de apresentação dos requisitos de energia pelo COI, folhas 5/6.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Conforme verificado na auditoria, o projeto básico utilizado como base para a contratação direta da SPE Energia Olímpica S.A. possui características de um anteprojeto, tendo em vista que não apresenta os elementos mínimos necessários para a adequada caracterização da obra contratada.

Em relação às deficiências detectadas no referido projeto, cabe destacar a falta de detalhamento do orçamento, principalmente no tocante à utilização de verbas no lugar dos quantitativos da maioria dos serviços, à ausência das composições de preços unitários e à inexistência de indicação dos encargos sociais e do BDI. Também foram constatadas inconsistências no lançamento dos preços totais de alguns itens do orçamento, de modo que o valor final do orçamento do projeto está R$ 1.804.230,29 acima do comparativo baseado nos quantitativos e preços unitários do próprio orçamento, o que representa aproximadamente 1% do valor total da obra.

Tais inconformidades, além de contrariarem o disposto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993 e na Súmula 258 do TCU, não permitem dizer que há elementos suficientes para comprovarem que a referida contratação atendeu ao princípio da economicidade.

Em relação à conduta do MME de aprovar um projeto básico deficiente e de realizar a contratação direta, torna-se difícil de se exigir conduta diversa no caso concreto, tendo em vista a existência de dois fatores.

O primeiro é que o MME recebeu a competência para a contratação do empreendimento faltando somente dezesseis meses para a sua conclusão dentro do prazo acordado com o COI, prazo que já estava sendo considerado crítico pela APO. Ao receber tal competência, esse Ministério realizou a contratação em aproximadamente sete dias.

O segundo é que esse prazo era insuficiente para permitir adequações do projeto básico antes da contratação do empreendimento, já que o prazo para aquisição de equipamentos junto a fornecedores estava no "caminho crítico" do cronograma da obra, de modo que um atraso na aquisição desses equipamentos resultaria em um atraso em toda a obra e, portanto, descumprimento do prazo acordado com o COI.

Dessa forma, em que pese a contratação imediata com base em projeto básico deficiente ter prejudicado a avaliação da economicidade da própria contratação, tal procedimento permitiu ao menos que a contratada já pudesse solicitar a fabricação de alguns equipamentos considerados no "caminho critico" junto aos fornecedores, concomitante a elaboração do projeto executivo, com vistas a atender o prazo acordado com o COI.

Entretanto, resta ao MME esclarecer, por meio de oitiva, a incorreção do orçamento em R$ 1.804.230,29, constatada pela equipe de auditoria. Da mesma forma, vez que tal incorreção material, caso não seja justificada pelo MME, pode ser objeto de determinação do Tribunal para sua correção e consequente repactuação contratual, atingindo direito subjetivo de terceiro contratado, faz-se necessário a oitiva da SPE Energia Olímpica S.A para que, caso queira, apresente sua manifestação sobre a irregularidade levantada.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Quanto à conduta da APO, como coordenadora do Grupo de Trabalho Operacional de Energia, considera-se que o atraso na definição do órgão responsável pela contratação do empreendimento resultou na necessidade de contratação imediata, sem que houvesse tempo suficiente para a adequação do projeto deficiente antes da contratação, o que submeteu a Administração ao risco de uma contratação desfavorável para atender o prazo acordado com o COI.

Diante do exposto, será proposto, também, a oitiva da APO, para possibilitar que esse responsável se pronuncie a respeito do atraso na definição do órgão responsável pela contratação do empreendimento.

Caso as oitivas ora propostas não sejam suficientes para afastar as irregularidades apontadas, poderão ser promovidas audiências futuras dos responsáveis para fins de apenação.

3.3 - Falta de exigência de garantia contratual.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

Foi constatado que o Ministério de Minas e Energia (MME) não exigiu prestação de garantia para cumprimento do Contrato 4/2014-MME (evidência 26), contrariando o disposto no art. 56 da Lei 8.666/1993 e nem apontou no processo que deu origem ao contrato os motivos que o levaram a não incluir tal exigência. Além disso, o MME previu a possibilidade de adiantamento de pagamento no referido contrato sem a exigência da correspondente garantia específica.

Em relação à exigência de prestação de garantia para cumprimento do contrato, percebe-se que o art. 56 da Lei 8.666/1993 deixa a critério da autoridade competente a decisão de incluir ou não tal exigência no contrato, conforme demonstra o trecho transcrito a seguir.

"Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras."

Entretanto, convém ressaltar que a adoção de tal exigência tem por objetivo resguardar a Administração, principalmente nos casos de obras de engenharia, uma vez que essa medida visa fornecer maior segurança de que a contratada realmente executará regularmente todo o objeto do contrato. Nesse sentido, cita-se o entendimento expresso nos Acórdãos 1481/2007-TCU-Plenário e 3176/2007-TCU-1ª Câmara.

Dessa forma, nos casos em que a autoridade competente dispensa a exigência dessa garantia contratual, considera-se necessário que os motivos que levaram o órgão a optar pela dispensa estejam discriminados no processo administrativo do contrato em questão, em observância ao art. 50, inciso VII, da Lei 9.784/1999, fato que não foi constatado no processo que originou a contratação em tela.

Entretanto, considerando que Furnas é uma empresa de economia mista, subsidiária da Eletrobras e vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e tendo em vista que ela detém a participação de 49,9% na Sociedade de Propósito Específico (SPE) contratada, entende-se que o risco de não execução regular do contrato é menor do que nos casos tradicionais.

Quanto à possibilidade de adiantamento de pagamento, a mesma está contida no cronograma físico-financeiro (evidência 31), tendo em vista que esse cronograma prevê o pagamento de R$ 39.150.978,00 já no ato de assinatura do contrato, o que corresponde a cerca de 25% do valor total do contrato.

Conforme jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 374/2011, 918/09 e 606/2006, todos do Plenário, a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, tendo em vista o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/1986. Nesses casos, deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios expressamente previstos pela legislação que rege a matéria,

quais sejam, existência de previsão no ato convocatório da licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.

Logo, verifica-se, a princípio, que o contrato em comento contrariou reiterada jurisprudência deste Tribunal ao prever antecipação de pagamentos no contrato sem a exigência das indispensáveis garantias.

Entretanto, em reunião com a Comissão de Fiscalização desse contrato, foi informado à equipe de auditoria que não houve qualquer pagamento antecipado no ato de assinatura do contrato e que também não estão previstos pagamentos antecipados no decorrer da execução do contrato, em que pese constar tal previsão no cronograma contratual. Tal informação, de que não haverá antecipação de pagamento, foi ratificada no Ofício 115/2014-SEE-MME (evidência 32), em resposta ao Ofício de Requisição 4-186/2014-TCU/SecobEnergia.

Isso atenua a inconformidade em comento, pois, não ocorrendo qualquer antecipação de pagamentos, tratar-se-á apenas de uma falha de menor gravidade, tendo em vista que a Administração não terá sido submetida ao risco de efetuar o pagamento e não receber o serviço executado.

Ante o exposto, observa-se que o MME não incluiu no contrato a exigência de prestação de garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993 e nem apontou no processo que deu origem ao contrato os motivos que o levaram a não incluir tal exigência. Além disso, esse órgão previu a possibilidade de adiantamento de pagamento no contrato sem a exigência da correspondente garantia específica, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/1986 e na reiterada jurisprudência do TCU, mas que, segundo resposta oficial do MME, não serão realizados tais adiantamento de pagamentos.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato 04/2014-MME**, 1/3/2014, Implantação da Infraestrutura Necessária para o Fornecimento de Energia Elétrica ao Parque Olímpico, por meio da construção, montagem, comissionamento e entrega da Subestação 138/13,8 kV (SE Olímpica) e Linhas de Transmissão de 138 kV para sua alimentação, provenientes das Subestações Gardênia e Barra II, no Município do Rio de Janeiro/RJ, Spe Energia Olímpica S.A.*

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Inobservância da legislação correlata quando da elaboração do contrato.

3.3.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos advindos da inexecução parcial ou total do contrato. (efeito potencial) - As garantias contratuais especificadas neste achado são mecanismos que tem o propósito de assegurar que a contratada executará regularmente todo o contrato, ou que, caso não venha a adimpli-lo, a Administração poderá reaver os prejuízos por meio das garantias exigidas. Dessa forma, a dispensa da exigência de tais garantias pode gerar prejuízos caso haja a inexecução parcial ou total do contrato pela contratada.

3.3.6 - Critérios:

Acórdão 606/2006, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 1481/2007, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 3176/2007, Tribunal de Contas da União, 1ª Câmara
Acórdão 918/2009, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 374/2011, Tribunal de Contas da União, Plenário
Decreto 93872/1986, art. 38
Lei 4320/1964, art. 62; art. 63
Lei 8666/1993, art. 56
Lei 9784/1999, art. 50, inciso VII

3.3.7 - Evidências:

Evidência 26 - Contrato 4-2014-MME, folhas 1/14.

Evidência 32 - Ofício MME sobre antecipação de pagamentos - Evidência 32 - Ofício do MME apresentando esclarecimentos sobre a antecipação de pagamentos do Contrato 4/2014-MME, folhas 1/3.

Evidência 31 - Cronograma físico-financeiro contratual, folha 1.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Em relação ao Contrato 4/2014-MME, verificou-se que o MME não exigiu a prestação de garantia contratual prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993 e nem apresentou nos autos do processo de contratação os motivos de conveniência e oportunidade que levaram o órgão a dispensar a necessidade de tal garantia, apesar de haver jurisprudência do TCU destacando a importância desse tipo de garantia para assegurar a execução do contrato, o que contraria o art. 50, inciso VII, da Lei 9.784/1999.

Entretanto, considerando que Furnas é uma empresa de economia mista, subsidiária da Eletrobras e vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e tendo em vista que ela detém a participação de 49% na Sociedade de Propósito Específico (SPE) contratada, entende-se que o risco de não execução regular do contrato é menor do que nos casos tradicionais.

Outra inconformidade detectada refere-se ao fato de que o supracitado contrato previu a antecipação de pagamento de aproximadamente 25% do valor total no ato de assinatura do contrato, sem prever nesse instrumento as indispensáveis cautelas e garantias específicas, desrespeitando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/1986 e na reiterada jurisprudência do TCU.

Todavia, o contrato já foi assinado e não houve esse adiantamento de pagamento até o momento, além do fato de o MME ter informado que não há previsão de qualquer adiantamento no decorrer da execução do contrato. Desse modo, não havendo adiantamentos, essa inconformidade não trará qualquer prejuízo à Administração.

Portanto, diante dos fatores atenuantes retro mencionados, considera-se adequado e suficiente somente dar ciência ao MME acerca dessas irregularidades.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

A obra em análise é objeto do processo TC-007.010/2014-1, cuja relatoria do Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro foi definida em atendimento à determinação contida no item 9.9 do Acórdão 3.243/2013-TCU-Plenário, de que deve-se aplicar, no que se refere à relatoria dos processos de fiscalização temática, o disposto no art. 17 da Resolução-TCU 175/2005 (escolha do relator que detém em sua lista de unidades jurisdicionadas o órgão repassador dos recursos). ?

Ressalta-se que a consolidação das fiscalizações atinentes às Olimpíadas de 2016 será presidida pelo Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz, em atendimento à determinação contida no supracitado item 9.9 do Acórdão 3.243/2013-TCU-Plenário.?

(...)

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao gabinete do Ministro Relator, Exmo. Sr. Raimundo Carreiro, propondo:

6.1 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e nos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva da Autoridade Pública Olímpica (APO), para que esta, no prazo de quinze dias, se pronuncie acerca dos atrasos na:

6.1.1 fase de planejamento e contratação das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, localizadas na cidade do Rio de Janeiro, as quais são necessárias para a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria; (3.1)

6.1.2 definição dos responsáveis pela contratação das obras da Subestação Olímpica e das linhas de alimentação do Parque Olímpico da Barra, necessárias para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de

2016, o que acarretou a contratação direta, sem licitação (Contrato 4/2014-MME) com base em anteprojeto, conforme descrito no achado 3.2 do relatório de auditoria. (3.2)

6.2 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e nos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva do Ministério de Minas e Energia (MME), responsável pela aprovação do projeto básico do Contrato 4/2014-MME, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie acerca das inconsistências nos valores lançados no orçamento-base, especificamente em relação aos subitens E.2.1 a E.2.12 do item Ramais Subterrâneos (SE Olímpica - SE Barra II), o que resultou em um valor a maior totalizado em R$ 1.804.230,29; (3.2)

6.3 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e nos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva da SPE Energia Olímpica S.A, consórcio responsável pela execução do Contrato 4/2014-MME, para que, no prazo de quinze dias, caso queira, apresente sua manifestação sobre a incorreção do orçamento em R$ 1.804.230,29, vez que tal incorreção material poderá ser objeto de determinação do Tribunal para sua correção e consequente repactuação contratual; (3.2)

6.4 dar ciência ao Ministério de Minas e Energia acerca das seguintes impropriedades relacionadas ao Contrato 4/2014-MME:

6.4.1 ausência de justificativa no processo administrativo do referido contrato para a não inclusão de cláusula contratual relativa à exigência de prestação da garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993, em desconformidade com os preceitos dos Acórdãos 1481/2007-TCU-Plenário e 3176/2007-TCU-1ª Câmara e do art. 50, inciso VII, da Lei 9.784/1999; (3.3)

6.4.2 existência de cláusula contratual prevendo a antecipação de pagamento de aproximadamente 25% do valor total do contrato no ato de assinatura desse instrumento, sem que fossem estabelecidas as indispensáveis cautelas e garantias específicas, desrespeitando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/1986 e na reiterada jurisprudência do TCU. (3.3)

6.5 determinar à SecobEnergia que proceda ao acompanhamento do planejamento e da execução das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, principalmente em relação à eficiência e eficácia dos atos praticados pelos agentes responsáveis, tendo em vista existirem riscos de não cumprimento dos prazos acordados com o Comitê Olímpico Internacional (COI) em função dos sucessivos atrasos detectados para a execução desses empreendimentos e, se for o caso, que adote as medidas estabelecidas no item 9.4 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário;

6.6 remeter cópia desse relatório, acompanhado da deliberação que vier a ser proferida, aos autos do TC 003.694/2014-3, que trata de Fiscalização Temática sobre as Olimpíadas de 2016 (Fiscobras/2014);

6.7 remeter cópia desse relatório, acompanhado da deliberação que vier a ser proferida, à SefidEnergia para que esta verifique a pertinência da análise do procedimento regulatório que será adotado para a transferência dos ativos do empreendimento - subestação olímpica 138 kV/13,8 kV e suas duas linhas de alimentação subterrâneas de 138 kV - após a realização dos Jogos, do MME para a concessionária local (Light), conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Relatório de Auditoria realizado no Ministério de Minas e Energia (MME), no Ministério do Esporte (ME) e na Autoridade Pública Olímpica (APO) no período compreendido entre 1/4/2014 e 13/5/2014. O trabalho teve por objetivo verificar a regularidade e os prazos de execução das obras de construção de linhas de alimentação e subestação de energia elétrica para as Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016, na cidade do Rio de Janeiro.

2.As questões a seguir listadas foram formuladas a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente:

1) questão para cadastramento de achados não típicos: o planejamento para a execução das obras de suprimento de energia elétrica para as Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016 está adequado e garante que o prazo de término da execução será atendido?

2) o procedimento licitatório foi regular?

3) a formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

4) há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

5) o orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

6) os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

3.Além disso, foram elaboradas matrizes de planejamento e de achados. Para responder as questões de auditoria levantadas, foram utilizadas técnicas de análise documental, conferência de cálculos, pesquisa em sistemas informatizados, confronto de informações e documentos e comparação com a legislação e jurisprudência do TCU.

4.O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 152.743.885,41. Esse volume de recursos fiscalizados corresponde ao valor atual do Contrato 04/2014-MME, cujo objeto é a execução das obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra.

5.O trabalho identificou a existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento, projeto básico deficiente ou desatualizado e falta de exigência de garantia contratual. Ressalto que esses achados de auditoria referem-se especificamente às obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro. Assim, não podem ser generalizados para as demais obras dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016.

6.Em relação aos atrasos, foram detectadas falhas no planejamento, caracterizadas por ações intempestivas tomadas pela coordenadora responsável pela implantação da infraestrutura dos Jogos, a Autoridade Pública Olímpica (APO). Tais falhas ocasionaram atrasos nas obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra e para o Complexo Esportivo de Deodoro. Em decorrência desses atrasos, há riscos de que esses empreendimentos não sejam entregues dentro dos prazos acordados com o Comitê Olímpico Internacional (COI), além de ter acarretado a contratação direta, sem licitação, pelo Ministério de Minas e Energia (MME) no caso das obras de suprimento de energia elétrica para o Parque Olímpico da Barra.

7.Como até o momento não houve contratação das obras de suprimento de energia do Complexo Esportivo de Deodoro, nem sequer definição do órgão responsável pela contratação dessas obras, e considerando o exíguo prazo para a conclusão do empreendimento, é possível que ocorra nova contratação direta, sem licitação.

8.No tocante ao projeto básico que serviu de base para o Contrato 4/2014-MME, foram identificadas deficiências referentes às obras da Subestação Olímpica e de suas linhas de alimentação destinadas ao suprimento de energia ao Parque Olímpico da Barra. O referido projeto possui características de anteprojeto, em decorrência da insuficiência de informações no projeto e da falta de detalhamento do orçamento, o que impõe limitações quanto ao exame da economicidade dessa contratação.

9.Foi identificada, ainda, inconsistência no valor lançado para alguns itens do orçamento, o que elevou o valor da obra em R$ 1.804.230,29. Na opinião da unidade técnica, tais deficiências podem ter em razão do exíguo prazo para a aprovação do projeto básico e a contratação da obra.

10.Outra falha identificada refere-se ao fato de que o referido contrato não exigiu a prestação da garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993 e nem apresentou qualquer justificativa para isso no respectivo processo administrativo. Além disso, o contrato previa a antecipação de pagamentos de 25% do total contratado no ato de assinatura desse instrumento sem que fossem previstas as indispensáveis cautelas e garantias pela Administração. Apesar da existência dessa previsão contratual, o MME informou à equipe de auditoria que não serão realizadas antecipações de pagamentos no decorrer da execução do contrato analisado.

11.Em função das falhas descritas ao longo do presente Voto, a unidade técnica propõe, em suma, realizar oitiva da Autoridade Pública Olímpica (APO), do Ministério de Minas e Energia (MME) e da contratada SPE Energia Olímpica S.A; dar ciência ao MME sobre as falhas identificadas no presente trabalho; e determinar à SecobEnergia que acompanhamento o planejamento e a execução das obras de suprimento de energia elétrica para as Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016.

12.Julgo oportuno, também, determinar à SefidEnergia, que verifique a pertinência do procedimento regulatório que será adotado para a transferência dos ativos do empreendimento - subestação olímpica 138 kV/13,8 kV e suas duas linhas de alimentação subterrâneas de 138 kV -, após a realização dos Jogos, do MME para a concessionária local (Light), conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria.

13.Por fim, esclareço que o presente trabalho prescinde de ser encaminhado aos gestores para manifestação, vez que o encaminhamento proposto já contempla a oitiva dos envolvidos, ocasião em que poderão ser apresentados esclarecimentos acerca dos indícios de irregularidades apontados na fiscalização.

14.Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TC 007.010/2014-1

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Autoridade Pública Olímpica; Ministério de Minas e Energia (vinculador); Ministério do Esporte (vinculador).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Primeiramente, gostaria de enaltecer a qualidade do trabalho apresentado pelo eminente Ministro Raimundo Carreiro.

Essa fiscalização faz parte do plano de controle externo para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, instituído nos termos do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário, de minha relatoria.

No Voto condutor do Acórdão 1.662/2014-Plenário, deixei assente que energia elétrica e comunicações são essenciais para a realização dos Jogos, razão pela qual, em reunião mantida com representantes da Secob, foram definidas, já para este exercício 2014, a inclusão no Fiscobras das ações de controle para verificação da regularidade das contratações para a construção das duas linhas de alimentação do Complexo Esportivo de Deodoro; das duas linhas de alimentação do Parque Olímpico da Barra e construção da subestação de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra, custeadas com recursos públicos federais.

As constatações apresentadas no Relatório em relação à falha no planejamento das obras de suprimento de energia elétrica para os mencionados Parques Olímpicos, caracterizada pela tomada intempestiva de decisões acerca de qual seria o órgão responsável pela execução, o que resultou na contratação sem licitação; na aprovação de projeto básico deficiente e nos atrasos reais na execução das obras, demonstram que havia razão para minha preocupação, pois a não conclusão deste empreendimento, em tempo hábil, pode comprometer a realização dos eventos-teste pelo Comitê Olímpico Internacional (COI), além de possibilitar a elevação de custos.

As fragilidades identificadas no processo de governança de tais investimentos fundamentais para a realização exitosa do evento justificam a adoção das propostas trazidas pela unidade técnica, acolhidas por Vossa Excelência e nos induz mais e mais a manter o monitoramento constante dos projetos para a realização deste grande evento.

Com esse breve comentário, manifesto minha concordância com o Relator, ao tempo em que parabenizo a equipe técnica que atuou no processo.

ACÓRDÃO Nº 1863/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.010/2014-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Órgãos/Entidades: Autoridade Pública Olímpica; Ministério de Minas e Energia (vinculador); Ministério do Esporte (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório de Auditoria realizado no Ministério de Minas e Energia (MME), no Ministério do Esporte (ME) e na Autoridade Pública Olímpica (APO), com o objetivo de verificar a regularidade e os prazos de execução das obras de construção de linhas de alimentação e subestação de energia elétrica para as Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016, na cidade do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva da Autoridade Pública Olímpica (APO), para que esta, no prazo de quinze dias, se pronuncie acerca dos atrasos na:

9.1.1 fase de planejamento e contratação das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, localizadas na cidade do Rio de Janeiro, as quais são necessárias para a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria;

9.1.2 definição dos responsáveis pela contratação das obras da Subestação Olímpica e das linhas de alimentação do Parque Olímpico da Barra, necessárias para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, o que acarretou a contratação direta, sem licitação (Contrato 4/2014-MME) com base em anteprojeto, conforme descrito no achado 3.2 do relatório de auditoria.

9.2 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva do Ministério de Minas e Energia (MME), responsável pela aprovação do projeto básico do Contrato 4/2014-MME, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie acerca das possíveis inconsistências nos valores lançados no orçamento-base, especificamente em relação aos subitens E.2.1 a E.2.12 do item Ramais Subterrâneos (SE Olímpica - SE Barra II), o que pode ter resultado em possível ocorrência de sobrevaloração de R$ 1.804.230,29;

9.3 promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e nos princípios da ampla defesa e do contraditório, a oitiva do SPE Energia Olímpica S.A, consórcio responsável pela execução do Contrato 4/2014-MME, para que, no prazo de quinze dias, caso queira, apresente sua manifestação sobre os valores possivelmente a maior no orçamento, de R$ 1.804.230,29, vez que caso reste confirmado incorreção material, poderá ser objeto de determinação do Tribunal para sua correção e consequente repactuação contratual;

9.4 dar ciência ao Ministério de Minas e Energia acerca das seguintes impropriedades relacionadas ao Contrato 4/2014-MME:

9.4.1 ausência de justificativa no processo administrativo do referido contrato para a não inclusão de cláusula contratual relativa à exigência de prestação da garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993, em desconformidade com os preceitos dos Acórdãos 1481/2007-TCU-Plenário e 3176/2007-TCU-1ª Câmara e do art. 50, inciso VII, da Lei 9.784/1999;

9.4.2 existência de cláusula contratual prevendo a antecipação de pagamento de aproximadamente

25% do valor total do contrato no ato de assinatura desse instrumento, sem que fossem estabelecidas as indispensáveis cautelas e garantias específicas, desrespeitando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 38 do Decreto 93.872/1986 e na reiterada jurisprudência do TCU. (3.3)

9.5 determinar à SecobEnergia que proceda ao acompanhamento do planejamento e da execução das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, principalmente em relação à eficiência e eficácia dos atos praticados pelos agentes responsáveis, tendo em vista existirem riscos de não cumprimento dos prazos acordados com o Comitê Olímpico Internacional (COI) em função dos sucessivos atrasos detectados para a execução desses empreendimentos e, se for o caso, adote as medidas estabelecidas no item 9.4 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário;

9.6. determinar à SefidEnergia, que verifique a pertinência do procedimento regulatório que será adotado para a transferência dos ativos do empreendimento - subestação olímpica 138 kV/13,8 kV e suas duas linhas de alimentação subterrâneas de 138 kV -, após a realização dos Jogos, do MME para a concessionária local (Light), conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria

9.7. remeter cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, para:

9.7.1. o Ministério de Minas e Energia;

9.7.2. o Ministério do Esporte;

9.7.3. a Autoridade Pública Olímpica;

9.7.4. o SPE Energia Olímpica S.A, consórcio responsável pela execução do Contrato 4/2014-MME

9.7.5. a SefidEnergia,

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1863-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 009.924/2012-4

Natureza: Representação.

Entidades: Fundo Nacional de Saúde (FNS); Secretaria Municipal de Saúde do Município de Suzano/SP.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SUZANO/SP. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O DENASUS E O MINISTÉRIO DA SAÚDE EXECUTEM FISCALIZAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, a instrução lavrada no âmbito da Secex-SP (peça 119), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 120 e 121).

"1.*Cuidam os autos de representação de interesse do Ministério Público do Estado de São Paulo dando ciência da Representação Civil MP 43.0451.0000203/2012-3 - CO, instaurada no âmbito da*

Promotoria de Justiça de Suzano, com o objetivo de apurar irregularidades na Santa Casa de Misericórdia de Suzano - CNPJ 51.261.998/0001-19, pela Comissão Especial de Inquérito da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, instaurada pela Câmara Municipal do município (peça 1, p. 1-6), referentes a possíveis irregularidades e ilegalidades cometidas naquela entidade, sob intervenção da Prefeitura Municipal de Suzano, materializadas em reclamações, irregularidades e ilegalidades, algumas resultando em mortes não esclarecidas de cidadãos e má gestão da coisa pública.

HISTÓRICO

2.Estes autos foram objeto de apreciação preliminar na peça 2, oportunidade que, em face dos documentos carreados pelo Ministério Público Estadual, foi proposta a realização das seguintes diligências solicitando-se:

2.1. À Secretaria Municipal de Saúde de Suzano, cópias dos documentos ou informações de sua inexistência:

(a) processo administrativo que resultou na intervenção, pela municipalidade, da Santa Casa de Misericórdia de Suzano e informações quanto a possíveis atos de má gestão com recursos de origem federal;

(b) volume de recursos federais do SUS e sua aplicação, repassados à Santa Casa de Misericórdia de Suzano, diretamente ou por meio de convênios, a partir do momento de sua intervenção pela Secretaria Municipal de Saúde, até 2012;

(c) termos de Convênios ou outros tipos de ajustes formalizados com o Ministério da Saúde, vigentes desde 2009: para aquisição de medicamentos; para formação de equipes do Programa Estratégia da Saúde da Família; em benefício da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, desde o momento de sua interdição;

(d) providências adotadas, no âmbito da Secretaria, com intuito de apurar as denúncias envolvendo a falta de médicos e de medicamentos em unidades de saúde municipais.

2.2. À Câmara Municipal de Suzano, para encaminhar cópia do relatório de investigação da Comissão Especial de Inquérito – CEI da Saúde, constituída pelo Ato 007/2011, da Câmara Vereadores para investigar possíveis irregularidades na Santa Casa de Misericórdia de Suzano e esclarecimentos quanto à coleta de possíveis evidências, no âmbito destes trabalhos, indicando possíveis atos de má gestão com recursos federais;

2.3. À Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, solicitando-se cópias dos documentos ou informações sobre a existência de possível trabalho de fiscalização, por parte do Denasus, em face das denúncias que envolveram a aplicação de recursos do SUS na Secretaria Municipal de Saúde e na Santa Casa de Misericórdia de Suzano, no período de 2010 a 2012;

2.4.Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para informar se tramita naquela Corte de Contas, procedimento interno, com intuito de investigar irregularidades na aplicação de recursos municipais e estaduais da Saúde, ocorridas na Santa Casa de Misericórdia de Suzano, de 2010 a 2012.

3.Em face das delegações de competência conferidas pela Portaria-MIN-RC 1, de 2/4/2007, do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, e pela Portaria Secex/SP 6, de 15/5/2012, a Senhora Diretora Técnica em Substituição autorizou fossem realizadas as diligências propostas (peça 3).

EXAME TÉCNICO

Atendimento das diligências:

a)Secretaria Municipal de Saúde de Suzano/SP

5.Em resposta à diligência promovida por meio do Ofício 1454/2012-TCU/Secex-SP (peças 7 e 10), de 24/7/2012, a Secretária Municipal da Saúde de Suzano, Sra. Célia Cristina Pereira Bortoletto, encaminhou, em 15/8/2012, o Ofício 184/12-SMS com as informações solicitadas (peça 99).

6.Esclarecimentos apresentados: nas informações prestadas, a Sra. Secretária observa os respectivos itens da diligência:

6.1Item (a): apresenta o Decreto 7835/2009, referente à intervenção e respectivas prorrogações, bem como encaminha cópia das recomendações endereçadas à Secretaria Municipal da Saúde pelo Ministério Público Estadual (peça 99, p. 6-18).

6.2Item (b): informa que a Santa Casa de Misericórdia de Suzano é o único hospital com convênio SUS no município, apresentando a planilha de recursos recebidos do nível federal, para o período de julho/2009 a junho/2012, no total de R$ 38.671.964,25, que foram utilizados na prestação dos serviços pactuados (peça 99, p. 19-20).

(...)

6.3Item (c): relata que o financiamento para aquisição de medicamentos das Unidades Básicas de Saúde é tripartite, ou seja, pactuado entre as três esferas de gestão, por meio de repasse financeiro na modalidade fundo a fundo e não por meio de convênios e contratos. A responsável apresenta cópia das Portarias 3237/2007 e 4217/2010 e informa os valores aplicados nos exercício de 2009 a 2011, relatando que especificamente em 2009 o repasse financeiro se dava na forma estabelecida na portaria de 2007.

(...)

6.4No que diz respeito a possíveis denúncias envolvendo a falta de medicamentos, menciona que o abastecimento das UBS é regular e que eventual falta de estoque trata-se de evento pontual, que ocorre em face de atraso no fornecimento ou desembaraço aduaneiro de um ou outro item. No entanto, alega que para informações mais precisas, necessitaria de maiores detalhes sobre possíveis denúncias.

6.5Relata, no que tange às Equipes de Saúde da Família, que o município implantou dezenove equipes, ao longo de sete anos, de Programa Agente Comunitário de Saúde e Programa de Saúde da Família, cujo financiamento é parcialmente suportado pela União, via repasse fundo a fundo.

6.6Especificamente quanto ao relacionamento com a Santa Casa de Misericórdia, apresenta o termo e o plano de trabalho de convênio formalizado com a Prefeitura (peça 99, p. 50-87). Informa ainda que a entidade formalizou o Convênio 671/2007 com o Ministério da Saúde, resultante de emenda parlamentar, para aquisição de medicamentos, cujos repasses somente se verificaram em 9/12/2009, no valor de R$ 116.050,00, e em 11/1/2010, de R$ 116.050,00.

6.7Item (d): a responsável considera infundadas as denúncias, visto que motivadas por questões políticas. Informa que os investimentos realizados viabilizaram a implantação de vários programas: 19 equipes de Saúde da Família; SAMU; Centro de Especialidades Odontológicas; Ambulatório de Especialidades Médicas; dois Centros de Atenção Psicossocial; Unidade de Pronto Atendimento; duas unidades de Farmácia Popular; reforma e ampliação de diversas unidades e do pronto socorro; construção de novas UBS; Unidade Municipal de Fisioterapia; Serviço de Atenção Especializada que atende os portadores de HIV/AIDS e promove ações nesta área e na de hepatites.

6.8Apresenta dados do SIOPS para demonstrar o crescimento percentual da aplicação de recursos municipais em saúde no município, cuja aplicação em 2005 girava em torno de 15,5% e que em 2011 ultrapassava a casa dos 22% do total dos recursos municipais.

6.9Esclarece, ainda, que a prefeitura promoveu dois concursos públicos e nove processos seletivos para a contratação de novos médicos. Salienta que o Conselho Municipal de Saúde de Suzano é atuante no desempenho de seu trabalho fiscalizador e de acompanhamento das ações de saúde do município.

7.Análise e conclusão: a Senhora Secretária encaminha documentos com intuito de demonstrar que a intervenção promovida pela Prefeitura Municipal no hospital gerido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, ocorreu em face de recomendação do Ministério Público Estadual, prolatada em 30/9/2009, diante de uma série de irregularidades verificada pelo parquet estadual na gestão daquele hospital (peça 99, p. 14-18).

7.1Prevista inicialmente para vigorar por seis meses, a intervenção se efetivou em 11/8/2009, por meio do Decreto 7.835/2009, com a ocupação temporária do prédio e utilização do mobiliário, utensílios, equipamentos, telefones e quaisquer outros bens ou utilidades necessárias ao atendimento da prestação dos serviços de saúde daquele hospital. O prazo da intervenção foi prorrogado por duas oportunidades, por meio dos Decretos 7.892/2010 e 8.022/2011, e estava em vigor, conforme informações prestadas pela Secretaria Municipal de Saúde, até 10/2/2013 (peça 99, p. 6-12).

7.1.1Em pesquisa na rede mundial de computadores constata-se que a gestão municipal subsequente, eleita para o quadriênio 2013-2016, editou decreto mantendo a intervenção da entidade e

indicou novo Interventor, por meio do Decreto 8.343/2013. O normativo estendeu o prazo da atuação pública até 10/8/2013 (peça 107), quando a Santa Casa foi restituída à gestão privada, conforme divulgações na imprensa local do município (peça 108). No início de 2014, a Prefeitura decidiu por novamente intervir na gestão do hospital, em face da situação deficitária da entidade, condição que permanece até a presente data (peças 108 e 109).

7.2Conforme o Termo de Contrato 50/2008, com vigência de sessenta meses, firmado em 26/2/2008, com a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, a Prefeitura, em face dos valores recebidos do SUS, comprometeu-se aos seguintes repasses anuais: R$ 299.333,16 destinados às ações de Alta Complexidade; R$ 69.340,80 para Ações Estratégicas e; R$ 8.152.849,28, para as ações de saúde de média complexidade SIA, de média complexidade AIH, Integrasus, IAPI e IAC, em conformidade com o Plano Operativo apresentado pela entidade, além de eventuais recursos complementares municipais (peça 99, p. 56).

7.3Em 2010, após a intervenção, o referido contrato foi aditivado, por meio do Contrato 332/2010, de 4/8/2010, para atualização dos valores pactuados, acrescendo a importância R$ 3.087.095,88, para as ações voltadas à Média Complexidade, mantendo-se o valor repassado para as ações de alta complexidade (peça 99, p. 76-78).

7.4No mesmo exercício, a Prefeitura, por meio do Contrato 499/2010, de 1/12/2010, aditiva pela segunda vez a contratação para corrigir os valores destinados às ações de média complexidade, alterando o total anual para R$ 13.709.583,60 e mantendo-se o valor destinado para as ações de alta complexidade e ações estratégicas (peça 99, p. 81-83).

7.5Em 2012, a Prefeitura formaliza o Terceiro Aditivo, de 29/2/2012, para ajustar o valor anual destinado às ações de média complexidade para R$ 18.216.981,00 (peça 99, p. 85-87).

7.6No quadro 3 adiante, compara-se os valores transferidos para a Santa Casa de Suzano no período de julho/2009 a junho/2012 (linha 5), com o volume de recursos federais repassados ao Fundo Municipal de Saúde – FMS e à Prefeitura Municipal de Suzano (linhas 2 e 3) para o bloco "Teto Municipal de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar" (vide peças 107 a 111), para o mesmo período, extraídos do sítio do FNS/MS. Observa-se que os repasses à entidade representaram de 60,85 a 111,88% (linha 6) dos valores recebidos do FNS para o referido bloco (linha 4), indicando que até junho/2012, a Santa Casa havia recebido mais de 85% do total repassado pelo FNS para os quatro exercícios em análise para o referido bloco.

(...)

7.7Cabe se mencionar que, eventualmente, o maior volume dos valores aplicados na Santa Casa pode ser de origem federal, considerando que a Comissão de Inquérito Especial – CEI da Câmara de Vereadores de Suzano ressalta apontamentos do TCE/SP, nas contas municipais desde 2005, indicando que o percentual de recursos municipais aplicadas em saúde esta aquém dos mínimos estipulados na legislação pertinente (vide item 10.5.1, desta instrução). Ao mesmo tempo, deve se ter em conta que a entidade apresenta dívidas, tendo contraído empréstimos bancários desde julho de 2009, a titulo de verbas de antecipação de receita SUS, como relatado pela CEI: Banco BIC, valor R$ 1,5 milhão; Banco ABC, valor R$ 800 mil; Banco Santander, R$ 4,5 milhões; Bradesco, valor R$ 1,2 milhão (vide item 10.4 e peças 13, p. 56 e 96, p.56).

7.8A CEI e o Ministério Público Estadual apontam, além de outras irregularidades analisadas no item 11 desta instrução, que enquanto vigorou o ato de intervenção municipal, dezenove bebês faleceram de janeiro a maio de 2011, na UTI neonatal, índice superior ao da média nacional para o período, que resultou no fechamento da unidade pela Vigilância Sanitária, para readequação de área e do sistema de ar condicionado. Relatórios de Fiscalização do Cremesp e do Coren/SP apontaram para deficiência de pessoal médicos, de enfermagem e de apoio técnico, estrutura inadequada, falta de protocolos adequados para o atendimento, entre outros fatores (vide itens 10.5 a 10.5.5).

7.9No que diz respeito à aplicação dos recursos da Estratégia da Saúde da Família, observa-se que a Prefeitura Municipal de Suzano mantém o Contrato 878-A, de 10/11/2005, com a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Saúde – SPDM, com o objeto de fornecimento de mão de obra para unidades

de saúde municipais, inclusive para as equipes de saúde da família formadas no município (peça 49, p. 39-53 e peço 78, p. 44-65). Possíveis recursos federais podem ter sido utilizados nesta contratação, mas a CEI não faz qualquer observação sobre irregularidades na mesma.

7.9.1A Estratégia da Saúde da Família visa reorganizar o sistema de atenção básica, possibilitando o acesso universal e contínuo aos serviços de saúde de qualidade e resolutivos de forma a garantir a universalidade, a acessibilidade, a integralidade da atenção e a continuidade do cuidado. Tem por finalidade estabelecer contato com as famílias, no ambiente em que vivem no mais alto grau de descentralização e capilaridade, incluindo o desenvolvimento de ações de promoção de saúde, prevenção, recuperação, reabilitação de doenças e agravos mais frequentes, conforme Cadernos de Atenção Básica do SUS – Programa de Saúde da Família (Caderno 1), e a Política Nacional de Atenção Básica promulgada Portaria GAB/MS 648, de 28/3/2006, modificada pela Portaria GAB/MS 2.488, de 21/10/2011.

7.9.2Dentre suas ações se enquadram o acompanhamento de gestantes e cuidados de pré-natal. No entanto, conforme o Relatório de Sindicância 78.606/2011 do Cremesp, o alto índice de óbitos de neonatos, objeto de averiguação da CEI, que resultaram na interdição da UTI neonatal da Santa Casa de Suzano, também tiveram por causa o acompanhamento de pré-natal no município, indicando eventual deficiência neste, vez que gestantes atendidas na Santa Casa, que perderam seus bebes, não tiveram acompanhamento pré-natal (vide item 10.5.2 desta instrução).

7.10A Secretária também faz referência a outras ocorrências apontadas pela Comissão Especial de Inquérito da Câmara de Vereadores de Suzano CEI. No que diz respeito à eventual falta de medicamentos, esclarece como funciona a distribuição destes nas unidades de saúde e os valores recebidos do Ministério da Saúde. No entanto, não se verificam nos autos evidências que indiquem eventual irregularidade envolvendo a aplicação destes valores.

7.10.1Da mesma forma, o convênio 0671/2007 (Siafi 618529), apontado como eventualmente mal executado pela Santa Casa, formalizado pelo FNS/MS com a Santa Casa e mencionado pela Senhora Secretária quando trata da questão de medicamentos. Conforme consulta no Portal da Transparência, o ajuste encontra-se em situação "Concluído", indicando que foram tomadas as medidas necessárias para seu saneamento, após a entidade ter restituído ao MS o valor de R$ 51.666,26 (vide Anexo 3, desta instrução).

7.11No presente caso entende-se pertinente a atuação do Ministério da Saúde para avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do SUS transferidos para a Prefeitura Municipal de Suzano aplicados no Contrato 50/2008 e seus sucedâneos aditivos, Contratos 332 e 499/2010 e Terceiro Aditivo, de 29/2/2012, firmados entre a municipalidade e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, entidade filantrópica, cujo hospital sofreu processo de intervenção municipal de 2009 que se mantém até o presente, bem como quanto à execução da Estratégia da Saúde da Família.

7.12Tal proposição encontra fundamento no artigo 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003, que atribui ao Ministério da Saúde "a coordenação e a fiscalização do Sistema Único de Saúde", competência essa exercida por intermédio do componente federal do Sistema Nacional de Auditoria do SUS – SNA/SUS, coordenado nacionalmente pelo Denasus. Consoante ainda dispõe o art. 42 da Lei Complementar 41, de 13/1/2012, caberá ao SNA/SUS verificar a veracidade das informações constantes do relatório de gestão apresentado pelo agente competente, com ênfase na verificação presencial dos resultados alcançados no relatório de saúde, sem prejuízo da ação de outros órgãos de controle com jurisdição no território do ente da Federação.

7.13Da mesma forma o Decreto 8.065, de 7/8/2013, prevê em seu artigo 37, inciso II, que compete ao Denasus "auditar por amostragem a adequação, a qualidade e a efetividade das ações e serviços públicos de saúde, e a regularidade técnico-financeira da aplicação dos recursos do SUS, em todo o território nacional".

7.14Mencione-se ainda a decisão da 1.ª Câmara do TCU, na qual os Senhores Ministros, em respeito à competência originária para acompanhamento e fiscalização dos programas federais, atribuída aos respectivos órgãos concedentes dos recursos ou gestores do programa federal, postulou

determinação ao Ministério da Saúde, por meio do Denasus, para que apurasse questões relativas à execução do programa estratégia da saúde da família, mediante parcerias com OSCIP e OS, inclusive para melhor caracterização de eventuais irregularidades, que poderão ser verificadas e documentadas por este ente fiscalizador (Acórdão 440/2010, da Primeira Câmara – Sessão de 2/2/2010).

7.15Nesse sentido, considerando que o Ministério da Saúde, por intermédio do Denasus, inclusive por deter quadro técnico qualificado para promover ações de fiscalização envolvendo procedimentos específicos de saúde, detém a competência originária para fiscalizar os recursos do SUS, a qual ainda não foi exercida conforme informações prestadas pelo próprio Ministério (vide itens 12 e 12.1), propõe-se determinação ao Denasus para que efetue ação fiscalizatória na aplicação dos recursos do SUS transferidos ao Fundo Municipal de Saúde e/ou à Prefeitura Municipal de Suzano, que foram destinados à Santa Casa de Misericórdia de Suzano, no período de agosto de 2009 a dezembro de 2012, enquanto vigorava a intervenção municipal, e na aplicação dos recursos da Estratégia Saúde da Família.

7.15.1.Para tanto deverão ser remetidas ao Denasus cópias das peças 13 a 99, dos presentes autos.

8.Proposta de encaminhamento:

8.1dirigir determinação com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Denasus, componente federal do Sistema Nacional de Auditoria, para que, nos termos dos artigos 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003 e 37, II, do Decreto 8.065, de 7/8/2013, proceda à ação fiscalizatória na aplicação dos recursos do SUS transferidos à Prefeitura Municipal de Suzano, dando ciência dos resultados ao TCU no prazo de 180 dias, em especial quanto:

a) aplicação dos recursos da Estratégia da Saúde da Família, no município de Suzano/SP, vez que Relatório de Fiscalização 78.606/2012 do Cremesp, atribui como causa dos óbitos de neonatos na UTI Neonatal do Hospital da Irmandade da Santa Casa de Suzano, em índices superiores aos da média nacional, no período de janeiro a maio de 2011, também à forma como se dava o acompanhamento de pré-natal no município, em prejuízo das disposições contidas na Política Nacional de Atenção Básica aprovada promulgada Portaria GAB/MS 648, de 28/3/2006, modificada pela Portaria GAB/MS 2.488, de 21/10/2011.

b) os valores do SUS transferidos à Santa Casa de Misericórdia de Suzano, pela Prefeitura Municipal, por meio do Contrato 50/2008 e seus sucedâneos - Contratos 332 e 499/2010 e Terceiro Aditivo, de 29/2/2012, no período de julho/2009 a junho/2012, vigentes durante o processo de intervenção na entidade, promovido pelos Decretos Municipais 7.835/2009, 7.892/2010 e 8.022/2011, em face de óbitos de recém-nascidos que resultaram na interdição da UTI neonatal da entidade, entre outras ocorrências apontadas em Relatório da Comissão Especial de Inquérito da Câmara de Vereadores Municipal e que foram objeto de investigação do Ministério Público Estadual

8.2encaminhar ao Denasus cópia da presente instrução e das peças 13 a 99 destes autos.

b)Câmara Municipal de Suzano:

9.Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 1455/2012-TCU/Secex-SP (peças 6 e 12, datado de 24/7/2012, a Câmara Municipal de Suzano encaminhou, em 27/7/2012, o Ofício 586/2012, contendo o Relatório Final da Comissão Especial de Inquérito – CEI, criada por meio do requerimento 3510/2012, instaurado para apurar possíveis irregularidades nos Sistema de Saúde de Suzano e toda documentação ao mesmo pertinente (peças 13 a 97 – no Anexo 1 desta instrução encontram-se identificados os principais documentos que compõem estas peças).

10.Esclarecimentos apresentados: a Comissão Especial de Inquérito criada pela Câmara de Vereadores de Suzano teve por finalidade apurar possíveis ilegalidades e irregularidades cometidas no Sistema de Saúde do Município, abrangendo fatos ocorridos na UTI Neonatal da Santa Casa de Misericórdia; no Pronto Socorro Municipal Adulto e Infantil, na Unidade I e II, da referida Santa Casa, sob intervenção do município; Pronto Atendimento de Palmeiras e em UBS municipais.

10.1Para elaboração do Relatório Final, os Senhores Vereadores informam ter contado com apoio do Ministério Público Estadual/SP que promoveu diversas ações e inquéritos civis, relacionados no Anexo 2 desta instrução, em especial o que deu origem a Ação Civil Pública 1040/2011.

10.2O referido relatório também informa que diversos convênios firmados pela Prefeitura Municipal de Suzano e pela Santa Casa de Misericórdia com Ministério da Saúde não foram executados, ou o foram parcialmente. Isso exigiu a devolução de valores recebidos ao ente convenente, em prejuízo da municipalidade, conforme dados relacionados no Anexo 3 desta instrução.

10.3.A Comissão Especial consigna que a prática de solicitar recursos federais, não aplicá-los e devolvê-los corrigidos depois de findando o prazo da aplicação, apresenta-se recorrente no âmbito da gestão municipal desde 2004 e trouxe prejuízos aos cofres da Prefeitura (peça 13, p. 8-21 e 81).

10.4Ao mesmo tempo, relata as seguintes ocorrências: (a) irregularidades na execução de contrato de fornecimento de médicos, formalizado pela Santa Casa de Suzano, já sob intervenção municipal, com a empresa Poá D'Or, formalizado sem prévia licitação; (b) convênio entre a Santa Casa e a Prefeitura/SMS para contratação de pessoal para o Pronto Socorro Municipal; (c) encaminhamento de médicos, por meio do contrato mencionado no item (a), para prestarem serviços no Pronto Socorro Municipal, por meio do citado convênio, situação que se agravou com a contratação de falsa médica que utilizou CRM de pessoa homônima; (d) ausência de pagamentos, pela Santa Casa de Misericórdia, a fornecedores, como o ocorrido com o médico Gustavo Mendes da área de radiologia; (e) cinco empréstimos, considerados como verbas de antecipação de receita SUS, desde julho de 2009: Banco BIC, valor R$ 1,5 milhão; Banco ABC, valor R$ 800 mil; Banco Santander, R$ 4,5 milhões; Bradesco, valor R$ 1,2 milhão.

10.5.Também informa outros problemas relativos ao atendimento na Santa Casa, objeto de investigação pelo MPE/SP: morte de 19 bebês no período de janeiro a maio de 2011 na UTI neonatal, que resultou no fechamento da unidade, pela Vigilância Sanitária, para readequação de área e do sistema de ar condicionado; atendimentos de urgência ineficientes e com erros médicos; ausência de assistência para família de vítima de erro médico ou de mortes ocorridas dentro da Santa Casa.

10.5.1Cita, em especial, o Inquérito Civil 14045.0000151/2011-8-CO, instaurado para investigar os óbitos destes bebês, que deu origem à Ação Civil Pública 1040/2011 (proc. 606.01.2011.07893-5) e foi subsidiado com relatórios de fiscalização produzidos pelo Cremesp, Vigilância Sanitária/SES-SP e Coren/SP, envolvendo diversos problemas no âmbito da Santa Casa de Misericórdia.

10.5.2O Relatório de Sindicância 75.017/2010, datado de 23/3/2010, do Cremesp, resultante de fiscalização realizada no Pronto Socorro Municipal e na Santa Casa, aponta problemas de ordem técnica envolvendo questões de instalações inadequadas e de falta de protocolos para atendimento. Ao mesmo tempo, relata ser deficiente o quadro médico e de enfermagem, concluindo que o processo de intervenção pode ser benéfico para melhoria no atendimento (peça 49, p. 7-10) .

10.5.3 No Relatório de Sindicância 78.606/2011, datado de 28/6/2011, também do Cremesp, referente ao alto índice de óbitos de neonatos, concluiu que, embora a Santa Casa tenha carência de pessoal (serviços médicos, de infraestrutura técnica e pessoal da área de apoio) e deficiências estruturais, os óbitos também são resultantes de como se dá o acompanhamento de pré-natal no âmbito do município (peça 48, p. 43-46).

10.5.4O Relatório 2140/25-04-2011-VF, do Coren/SP, de 12/7/2011, concluiu que o quadro de enfermagem do hospital se encontra deficitário, expondo os pacientes a riscos e prejudicando o registro integral de todos os cuidados prestados. Ao final são encaminhadas orientações sobre procedimentos técnicos no hospital, que dizem respeito a rotinas de atendimento hospitalar (peça 49, p. 16). Já no relatório 24811/22-08-2011-VF, de 23/8/2011, já aponta número insuficiente de profissionais da Enfermagem, falta de treinamento, inadequação de manuais de Normas, Rotinas e Procedimentos e inadequação da equipe básica da UTI, promovendo diversas recomendações aos responsáveis técnicos para imediato saneamento (peça 41, p. 16-17).

10.5.5O Relatório Técnico de Inspeção elaborado pelo Grupo de Vigilância em Saúde de Suzano, de 2/6/2011, concluiu que há necessidade de adequação da área em face do número de leitos e fluxo de pessoas e materiais, além de colocação de lavatórios para uso da equipe de saúde, manutenção preventiva e corretiva de instalações/equipamentos, inclusive do sistema de climatização e ventilação. Ressalta que a Comissão de Controle de Infecção Hospitalar não é atuante, devendo ser implementadas

imediatas ações de controle, visto que os indicadores não condizem com a realidade do hospital. Nesse sentido, lavram auto de infração, com interdição parcial do hospital, além da orientação técnica para saneamento dos fatos apontados (peça 24, p. 26- 28 e 41, p. 28-30). A interdição se encerrou em 13/4/2012, após a conclusão das obras e serviços solicitados pela Vigilância Sanitária (peça 92, p. 27)

10.6A Comissão Especial também menciona deficiências da administração municipal, no trato com a área da saúde, apontadas nos relatórios emitidos por técnicos do TCE/SP nos processos de tomadas de contas anuais da Prefeitura Municipal de Suzano de 2005 a 2009, ressaltando que aquele Tribunal julgou irregulares as contas municipais de 2009, em face da não aplicação do percentual mínimo de receitas arrecadadas, previsto em lei, na área da saúde, resultando na inelegibilidade do então Prefeito para eventual cargo público nos cinco anos seguintes à apreciação daquele processo.

10.6.1Ainda, segundo os membros da CEI, o município não está aplicando o percentual mínimo previsto para a área da saúde desde 2005, situação constantemente relatada e apontada nas contas municipais apreciadas no âmbito do TCE/SP, em cujos relatórios são apontadas ressalvas na aplicação dos recursos da saúde (peças 80 a 84).

10.7Ao final relata que a Câmara Municipal rejeitou as contas municipais de 2005 e 2006, o que também ocasionou a inelegibilidade do Prefeito Municipal.

11.Análise: conforme documentos apresentados, o problema se concentra em eventuais atos de má gestão na aplicação dos recursos do SUS no âmbito do município de Suzano: (a) enquanto a Prefeitura esteve à frente da gestão do hospital da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, no relacionamento desta com o Pronto Socorro Municipal e; (b) na aplicação de recursos de transferências voluntárias efetuadas tanto à Santa Casa quanto à Prefeitura Municipal.

11.1A intervenção pela Prefeitura Municipal de Suzano no hospital gerido pela Irmandade da Santa Casa de Suzano foi avaliada nos itens 6 a 8 anteriores desta instrução, oportunidade em que se considerando a competência originária do Ministério da Saúde para o exercício, por meio do Denasus, de atos de fiscalização da aplicação dos recursos do SUS, propôs-se por dirigir-se determinação ao Ministério para que realize ato de fiscalização nos fatos relatados.

11.2No que tange às transferências voluntárias fica explicitada a dificuldade, no âmbito da Prefeitura Municipal de Suzano, em executar os objetos de ajustes formalizados com o FNS/MS. Os dados apresentados no Relatório da CEI foram complementados com informações coletadas no sítio do Portal da Transparência e do sistema Siconv.

11.3De onze convênios firmados com FNS/MS, no período de 2005 a 2010, três foram rescindidos sem liberação dos recursos, sete foram parcialmente executados (cinco executados em volume inferior a 50% do valor histórico recebido - vide Anexo 3) e um está pendente de apreciação final.

11.3.1O Convênio 1441/2008 (Siafi 645402) encontra-se lançado como adimplente no Portal da Transparência, mas sua análise ainda não está concluída. Os demais ajustes já se encontram processualmente finalizados, no âmbito do Ministério da Saúde, visto que foram tomadas as providências pertinentes para ressarcimento dos valores devidos aos cofres do FNS/MS.

11.4Os Contratos de Repasse 0345.894-04/2010 (Siconv 751801), no valor de R$ 780.000,00 – peça 56, p. 26-35, e 0374.159-02/2010 (Siconv 766248) – peça 86, p. 9-15, envolvendo R$ 25.819.134,15, formalizados com o Ministério da Saúde e intermediados pela Caixa, ainda se encontram em andamento, em que pese haver liberação de recursos somente para o Convênio Siconv 751801 – R$ 780.000,00, por meio da Ordem Bancária 2012OB800129, emitida pelo Fundo Nacional de Saúde, conforme consultas à base do Siconv e do Portal da Transparência (peças 116 e 117).

11.4.1Apura-se que o Contrato de Repasse 0374.159-02/2010, destinado à construção da 1ª Etapa do Hospital Regional no município de Suzano, encontra-se com cláusula suspensiva, pois a Prefeitura ainda está providenciando documentos para poder dar início à execução do objeto contratado, razão pela qual o prazo do ajuste foi prorrogado por meio de dois aditivos, o último prevendo o término de vigência em 30/12/2014. A Caixa deu publicação à ata da reunião em que os gestores municipais se comprometeram a providenciar os acertos, sendo que até o momento não houve liberação de recursos para a execução (peça 112 e 113).

11.4.2O Contrato de Repasse 0345.894-04/2010 conta com três aditivos de prazo, expirando sua vigência em 30/7/2014. Conforme as bases consultadas, a Prefeitura Municipal formalizou o Contrato 091/2013, em 16/10/2013, com Suzuki Engenharia e Construções Ltda., vencedora no processo da Tomada de Preços 3/2013, com proposta no valor de R$ 695.132,70. As obras devem ser executadas em 120 dias, embora não haja informação sobre quando estas se iniciaram (peças 114/ 115).

11.4.3O acompanhamento destes contratos de repasse está se dando no âmbito da Superintendência Regional da Caixa no bairro da Penha, na cidade de São Paulo.

11.4.4De acordo com a Cláusula Décima, itens 10.1 e 10.2, idêntica nos dois contratos de repasse, é prerrogativa da União, por intermédio do Gestor do Programa promover a fiscalização físico-financeira das atividades referentes aos contratos (item 10.2) e visitas in loco com o propósito de acompanhar e avaliar os resultados destas mesmas atividades, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes ao assunto (peça 52, p. 33 e peça 86, p. 13).

11.4.5Ressalte-se que os documentos orçamentários e financeiros, relativos aos recursos que suportaram ou suportarão as obras objeto dos dois contratos de repasse em análise, foram emitidos pelo Fundo Nacional da Saúde, indicando ser este fundo o gestor do programa de interesse do Ministério da Saúde.

11.4.6.Nesse sentido, considerando que o art. 7º, V, do Decreto 8.065/2013, atribui à competência primária à Diretoria Executiva do FNS/MS para planejar, coordenar e supervisionar a execução de convênios, acordos, ajuste e instrumentos congêneres sob sua responsabilidade, ainda que tal atribuição possa ser exercida por ente descentralizado, nos termos do art. 223, II, da Portaria GM/MS 1.891, de 30/8/2013, entende-se conveniente dirigir determinação ao órgão central para que, nos termos dos contratos de repasse firmados, verifique juntamente com a Caixa a regularidade da aplicação dos valores transferidos ou a serem transferidos.

11.5No que diz respeito aos convênios formalizados com a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, constata-se em consulta ao Portal da Transparência que o Convênio 1386/2007 (Siafi 618530) encontra-se em situação de inadimplência, indicando que o processo deve estar seguindo o trâmite interno necessário para a instauração de eventual de TCE.

11.6Quantos ao relacionamento da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, enquanto vigorava a intervenção municipal, e o Pronto Socorro Municipal, constata-se no plano de trabalho, apresentado pela entidade, para o desenvolvimento de Ações de Apoio aos Serviços Médicos Hospitalares, Enfermagem em Administrativo do Pronto Socorro Municipal (peça 89, p. 65 e peça 90, p. 1-11), que se confirmou com o fornecimento de mão de obra contratada sem concurso.

11.6.1No caso não há como se propor qualquer medida para o fato, ainda que os Senhores Vereadores e o Ministério Público Estadual contestem tal liame, uma vez que não existem indícios nos autos de que os serviços ofertados estão sendo pagos com recursos federais do SUS.

11.7Por fim, mencione-se, que compete ao TCE/SP e à Câmara de Vereadores, nos termos do art. 38, III, da Lei Complementar 141/2012, verificar o cumprimento da observância de aplicação do percentual mínimo de 15%, calculado sobre as receitas municipais, a serem aplicados pelo município na área da saúde, o que vem sendo objeto de apontamentos no julgamento das contas municipais (peças 80 a 84), conforme informado pela CEI.

11.7.1 Os relatórios do TCE/SP são referentes às análises de prestações de contas de exercícios anteriores aos fatos apontados pela Comissão de Inquérito e pelo Ministério Público Estadual nestes autos, ainda assim refletem as dificuldades enfrentadas pela gestão municipal na aplicação dos recursos, na observância às normas e na execução de políticas voltadas para a área da saúde, situações que levaram aos analistas daquele tribunal a considerar deficiente a gestão para o setor:

a)Contas de 2005 (proc. 2972/026/05): ausência de cronograma físico-financeiro para aplicação das ações do plano municipal de saúde; divergências entre os dados do SIOPS, R$ 0,00 e os saldos bancários, R$ 931.842,43; ausência de conta especifica para gerir os recursos do fundo municipal de saúde, mantendo os valores na conta do PAB; inadequada gestão dos recursos da saúde (peça 83, p. 40-

42); transferência dos recursos da saúde para outras contas da prefeitura (peça 83, p. 56); inscrição de restos a pagar sem disponibilidade financeira (peça 8, p. 3).

b)Contas de 2006 (proc. 3424/026/06): ausência de separação dos documentos de despesas de saúde; atraso na remessa do relatório SIOPS ao Ministério da Saúde; falta de vinculação do PPA com o Plano de Saúde 2005-2009 (peça 82, p. 36-39); ausência de contas específicas para aplicação dos recursos da saúde (peça 83, p. 33).

c)Contas 2007 (proc. 2561/026/07): ausência de separação dos documentos de despesas de saúde; despesas glosadas com recursos da saúde no total de R$ 5.049.021,46 (peça 81, p. 6); plano municipal sem quantitativos físicos e financeiros (peça 81, p. 8); falta de vinculação do PPA com o Plano de Saúde 2005-2009 (peça 81, p. 9-10);

d) Contas de 2008 (proc. 2090/026/08): indicadores de saúde melhoraram quando comparados com 2004 (peça 80, p. 5); alto índice de mortalidade infantil antes do primeiro ano de vida quando comparado com a média do estado e da região (peça 80, p. 5); 33,34% das contas bancárias de recursos da saúde com valores pendentes de baixa a mais de 30 dias e de anos anteriores no final do exercício; despesas glosadas no total de R$ 321.667,68, referente a restos a pagar inscritos e não pagos; elevado saldo sem aplicação no final do exercício, representando 7,57% do volume efetivamente aplicado (R$ 3.247.317,27) – peça 80, p. 14-15; inobservâncias às regras próprias da área da saúde (peça 80, p. 46).

12. Proposta de encaminhamento:

a)determinar, com fundamento no art. 250 ao Fundo Nacional de Saúde/MS, para que nos termos do art. 7º, V, do Decreto 8.065/2013, c/c com a previsão contida na cláusula décima, 10.1 e 10.2 dos Contratos de Repasse 0345.894-04/2010 e 0374159-02/2010, formalizados pela Caixa com a Prefeitura Municipal de Suzano, enquanto gestor do programa e ente repassador, que promova fiscalização físico-financeira das atividades referentes aos mencionados contratos, respectivamente nos valores de R$ 780.000,00 e R$ 25.819.134,15, inclusive promovendo visitas in loco, caso assim achar conveniente, com o propósito de acompanhar e avaliar os resultados das atividades em execução, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes ao assunto, dando ciência ao TCU dos resultados no prazo de 180 dias.

b) encaminhar ao FNS/MS cópia desta instrução e da peça 52, p. 26-35; peça 85, p. 65; peça 86, p. 1-15, peça 90, p. 1-15, dos presentes autos.

c) Secretaria Executiva do Ministério da Saúde

12.Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 1452/2012-TCU/Secex-SP (peças 5 e 11), datado de 24/7/2012, a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde apresentou em 23/8/2012, tempestivamente, as informações constantes da peça 100.

12.1Em sua resposta, a Senhora Secretária do Ministério da Saúde, por meio do Ofício MS/SE/GAB 470, de 23/8/2012, encaminha cópia do Parecer Administrativo COADE/CGAUD/Denasus 1191, de 15/8/2012 (peça 100, p.1-2). No documento, os técnicos do Denasus que atuam na Coordenação de Análises e Demandas da Coordenação Geral de Auditorias do Denasus informam que:

"(...) em consulta ao Sistema de Auditoria – Sisaud e Sisaud/SUS, não constam auditoria realizada na Secretaria Municipal de Saúde e na Santa Casa de Misericórdia de Suzano, no período de 2010 a 2012, referente a denúncias que envolveram a aplicação dos recursos do SUS, como também não houve tramitação neste Departamento acerca de fatos apontados pelo Tribunal de Contas da União".

13.Análise: há que se considerar para este item as propostas de encaminhamento contidas nos itens 8 e 12 desta instrução.

d)Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

13.Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do 1453/2012-TCU/Secex-SP (peças 4 e 9), datado de 24/7/2012, a Assessoria da Presidência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP encaminha, em 27/7/2012, mensagem eletrônica atestando o recebimento da diligência e prestando as informações constantes da peça 8.

13.1Naquela oportunidade, o TCE-SP informa que a matéria encontrava-se em instrução no processo TC-134/007/12, que tinha como Relatora a Conselheira Cristiana de Castro Moraes e o Auditor Josué Romero (peça 8).

13.2Posteriormente, por meio de mensagens eletrônicas, esta Secex encaminhou, em três ocasiões, pedido sobre a apreciação de mérito dos mencionados autos (peças 101, 102 e 105), obtendo resposta de que os mesmos ainda se encontravam em instrução (peça 103).

14.Análise: Em consulta ao sítio do TCE/SP, em 21/3/2014, verifica-se que o referido processo ainda está pendente de apreciação definitiva, tendo sido remetido à consideração da Sra. Conselheira em 2/12/2013 (peça 104), razão pela qual não será efetuada qualquer proposta a este respeito.

14.1Há que se considerar as informações contidas nos relatórios do TCE/SP relativamente a análise das contas de 2005 a 2008, promovidas por aquele tribunal e apresentados pela CEI (peças 80 a 84), relatadas no itens 11.7 e seguintes.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno, deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Denasus, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que enquanto componente federal do Sistema Nacional de Auditoria, para que, nos termos dos artigos 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003 e 37, II, do Decreto 8.065, de 7/8/2013, proceda à ação fiscalizatória na aplicação dos seguintes recursos do SUS transferidos à Prefeitura Municipal de Suzano/SP, dando ciência dos resultados ao TCU no prazo de 180 dias,

- recursos da Estratégia da Saúde da Família, no município de Suzano/SP, vez que Relatório de Fiscalização 78.606/2012 do Cremesp, atribui como causa dos óbitos de neonatos na UTI Neonatal do Hospital da Irmandade da Santa Casa de Suzano, em índices superiores aos da média nacional, no período de janeiro a maio de 2011, também a forma como se dava o acompanhamento de pré-natal no município, em prejuízo das disposições contidas na Política Nacional de Atenção Básica aprovada promulgada Portaria GAB/MS 648, de 28/3/2006, modificada pela Portaria GAB/MS 2.488, de 21/10/2011 (item 8.1, a).

- recursos repassados à Santa Casa de Misericórdia de Suzano, pela Prefeitura Municipal, por meio do Contrato 50/2008 e seus sucedâneos - Contratos 332 e 499/2010 e Terceiro Aditivo, de 29/2/2012, no período de julho/2009 a junho/2012, vigentes durante o processo de intervenção na entidade, promovido pelos Decretos Municipais 7.835/2009, 7.892/2010 e 8.022/2011, em face de óbitos de recém-nascidos que resultaram na interdição da UTI neonatal da entidade, entre outras ocorrências apontadas em Relatório da Comissão Especial de Inquérito da Câmara de Vereadores Municipal e que foram objeto de investigação do Ministério Público Estadual (item 8.1, b).

c) determinar ao Fundo Nacional de Saúde/MS, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, nos termos do art. 7º, V, do Decreto 8.065/2013, c/c com a previsão contida na cláusula décima, 10.1 e 10.2 dos Contratos de Repasse 0345.894-04/2010 e 0374159-02/2010, formalizados pela Caixa com a Prefeitura Municipal de Suzano, enquanto gestor do programa e ente repassador, promova fiscalização físico-financeira das atividades referentes aos mencionados contratos, respectivamente nos valores de R$ 780.000,00 e R$ 25.819.134,15, inclusive promovendo visitas in loco, caso assim achar conveniente, com o propósito de acompanhar e avaliar os resultados das atividades em execução, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes ao assunto, dando ciência ao TCU dos resultados no prazo de 180 dias (item 12.a).

d) determinar à SECEX/SP que:

d.1 envie ao Denasus cópia desta instrução e das peças 13 a 99 destes autos, excetuando as p. 26-35 da peça 52, p. 65 da peça 85, p. 1-15 da peça 86 e p.1-15 da peça 90, para subsidiar os trabalhos de fiscalização objeto das determinações proferidas nos itens anteriores (subitem 8.1.c);

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

d.2 envie ao FNS/MS, cópia desta instrução e da peça 52, p. 26-35; peça 85, p. 65; peça 86, p. 1-15, peça 90, p. 1-15, dos presentes autos, para subsidiar os trabalhos de fiscalização objeto da determinação proferida ao órgão no item anterior (subitem 12.b);

d.2 monitore o cumprimento das determinações propostas nos itens b e c, desta deliberação;

e. dar ciência ao Ministério da Saúde, à Prefeitura Municipal de Suzano, à Câmara Municipal de Suzano, ao Ministério Público Estadual de São Paulo – MPE-SP e ao Tribunal de Contas do estado de São Paulo a decisão que vier a ser proferida nestes autos;

f. autorizar o arquivamento do presente processo, com amparo no disposto no art. 169, inciso V, do RI/TCU.".

VOTO

A presente Representação pode ser conhecida, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, IV, do RI/TCU.

2.Em suma, o Ministério Público do Estado de São Paulo deu ciência sobre a Representação Civil MP 43.0451.0000203/2012-3 - CO, instaurada no âmbito da Promotoria de Justiça de Suzano, com o objetivo de apurar irregularidades na Santa Casa de Misericórdia de Suzano.

3.A unidade técnica realizou diligências à Secretaria Municipal de Saúde de Suzano/SP, à Câmara de Vereadores de Suzano, ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com intuito de investigar a ações desenvolvidas por estes entes, em face da série das irregularidades apontadas pelo Ministério Público Estadual na gestão do hospital da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano. Ressalte-se que o hospital sofreu processo de intervenção municipal de 2009, situação que se mantém até o presente momento.

4.Sobre o assunto em tela, o artigo 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003, atribui ao Ministério da Saúde "*a coordenação e a fiscalização do Sistema Único de Saúde*", competência exercida por intermédio do componente federal do Sistema Nacional de Auditoria do SUS – SNA/SUS, coordenado nacionalmente pelo Denasus. Consoante ainda dispõe o art. 42 da Lei Complementar 41, de 13/1/2012, caberá ao SNA/SUS verificar a veracidade das informações constantes do relatório de gestão apresentado pelo agente competente, com ênfase na verificação presencial dos resultados alcançados no relatório de saúde, sem prejuízo da ação de outros órgãos de controle com jurisdição no território do ente da Federação.

5.No mesmo sentido, o Decreto 8.065, de 7/8/2013, prevê em seu artigo 37, inciso II, que compete ao Denasus "*auditar por amostragem a adequação, a qualidade e a efetividade das ações e serviços públicos de saúde, e a regularidade técnico-financeira da aplicação dos recursos do SUS, em todo o território nacional*".

6.O Ministério da Saúde, que detém a competência originária para fiscalizar a aplicação dos recursos do SUS, informou que ainda não foram efetivadas fiscalizações, por parte do Denasus, sobre as falhas apontadas na presente Representação.

7.Assim, é pertinente determinar a atuação do Ministério da Saúde para avaliar a execução da Estratégia da Saúde da Família e a regularidade da aplicação dos recursos do SUS transferidos para a Prefeitura Municipal de Suzano. Referidos recursos referem-se ao Contrato 50/2008 e seus sucedâneos aditivos, Contratos 332 e 499/2010 e Terceiro Aditivo, de 29/2/2012, firmados entre a municipalidade e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano, entidade filantrópica.

8.Sendo assim, acolho a proposta uníssona da unidade técnica, e Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1864/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.924/2012-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidades: Fundo Nacional de Saúde; Secretaria Municipal de Saúde do Município de Suzano/SP;

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação na qual o Ministério Público do Estado de São Paulo dá ciência sobre a Representação Civil MP 43.0451.0000203/2012-3 - CO, instaurada no âmbito da Promotoria de Justiça do Município de Suzano/SP, com o objetivo de apurar irregularidades na Santa Casa de Misericórdia de Suzano.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro nos artigos 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Denasus, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que nos termos dos artigos 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003 e 37, II, do Decreto 8.065, de 7/8/2013, realize auditoria para verificar a aplicação dos seguintes recursos do SUS transferidos à Prefeitura Municipal de Suzano/SP, dando ciência dos resultados ao TCU no prazo de 180 dias:

9.2.1. recursos da Estratégia da Saúde da Família, no município de Suzano/SP, vez que Relatório de Fiscalização 78.606/2012 do Cremesp, atribui como causa dos óbitos de neonatos na UTI Neonatal do Hospital da Irmandade da Santa Casa de Suzano, em índices superiores aos da média nacional, no período de janeiro a maio de 2011, também a forma como se dava o acompanhamento de pré-natal no município, em prejuízo das disposições contidas na Política Nacional de Atenção Básica aprovada promulgada Portaria GAB/MS 648, de 28/3/2006, modificada pela Portaria GAB/MS 2.488, de 21/10/2011;

9.2.2. recursos repassados à Santa Casa de Misericórdia de Suzano, pela Prefeitura Municipal, por meio do Contrato 50/2008 e seus sucedâneos - Contratos 332 e 499/2010 e Terceiro Aditivo, de 29/2/2012, no período de julho/2009 a junho/2012, vigentes durante o processo de intervenção na entidade, promovido pelos Decretos Municipais 7.835/2009, 7.892/2010 e 8.022/2011, em face de óbitos de recém-nascidos que resultaram na interdição da UTI neonatal da entidade, entre outras ocorrências apontadas em Relatório da Comissão Especial de Inquérito da Câmara de Vereadores Municipal e que foram objeto de investigação do Ministério Público Estadual;

9.3. determinar ao Fundo Nacional de Saúde/MS, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, nos termos do art. 7º, V, do Decreto 8.065/2013, c/c com a previsão contida na cláusula décima, 10.1 e 10.2 dos Contratos de Repasse 0345.894-04/2010 e 0374159-02/2010, formalizados pela Caixa com a Prefeitura Municipal de Suzano, promova auditoria físico-financeira das atividades referentes aos mencionados contratos, respectivamente nos valores de R$ 780.000,00 e R$ 25.819.134,15, com o propósito de acompanhar e avaliar os resultados das atividades em execução, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes ao assunto, dando ciência ao TCU dos resultados no prazo de 180 dias;

9.4. determinar ao Denasus, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que nos termos dos artigos 27, inciso XX, alínea b, da Lei 10.683, de 28/5/2003 e 37, II, do Decreto 8.065, de 7/8/2013, verifique a legalidade da utilização dos recursos do SUS como antecipação de receitas orçamentárias para as operações de crédito referentes aos empréstimos bancários contraídos junto: ao Banco BIC, valor R$ 1,5 milhão; ao Banco ABC, valor R$ 800 mil; ao Banco Santander, R$ 4,5 milhões; e ao Bradesco, valor R$ 1,2 milhão, verificando, ainda, a aplicação desses recursos;

9.5. determinar à SECEX/SP que:

9.5.1 envie ao Denasus cópia desta instrução e das peças 13 a 99 destes autos, excetuando as p. 26-

35 da peça 52, p. 65 da peça 85, p. 1-15 da peça 86 e p.1-15 da peça 90, para subsidiar os trabalhos de fiscalização;

9.5.2. envie ao FNS/MS, cópia desta instrução e da peça 52, p. 26-35; peça 85, p. 65; peça 86, p. 1-15, peça 90, p. 1-15, dos presentes autos, para subsidiar os trabalhos de fiscalização;

9.5.3. monitore o cumprimento das determinações propostas nos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do presente Acórdão;

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, para:

9.6.1. o Ministério da Saúde

9.6.2. a Prefeitura Municipal de Suzano;

9.6.3. a Câmara Municipal de Suzano;

9.6.4. o Ministério Público Estadual de São Paulo;

9.6.5. o Tribunal de Contas do estado de São Paulo;

9.6.6. o Fundo Nacional de Saúde;

9.6.7. o Denasus;

9.7. arquivar os presente autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1864-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 014.555/2010-7
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Recorrente: Jayro Correa Bonin (CPF 351.021.107-30)
Advogados com procuração nos autos: Armando Gaspar Barreto Filho (OAB/RJ 50.103)

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO Nº 859/2013 – TCU – PLENÁRIO. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTAS IRREGULARES. CONHECIMENTO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM SUPOSTA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DO INSTITUTO. NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DA PROVA EM COTEJO COM O CONJUNTO DOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PROVIMENTO. CIÊNCIA AO INTERESSADO.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial instaurada em razão de concessões fraudulentas de benefícios previdenciários baseados em vínculos empregatícios falsos, com a utilização de matrícula de servidores inexistentes ou a ciência de servidores de agências subordinadas à Gerência Regional do Seguro Social da Penha no Estado do Rio de Janeiro.

2.Após seu regular processamento, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) promoveu, entre outras citações de responsáveis e segurados do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a citação do Sr. Jayro Correa Bonin, na qualidade de segurado, consignando as seguintes irregularidades (peça 19, fls. 63/64):

(...) prejuízo causado por fraude na concessão/manutenção de benefícios previdenciários, de aposentadoria e pensões baseadas em vínculos empregatícios falsos, concedidas com a utilização de matrículas de servidores 'fantasmas', em benefício de terceiros, nas agências subordinadas à antiga Gerência Regional do Seguro Social da Penha/RJ.

Quantificação do débito:

Valor Histórico (R$) Data de Ocorrência

R$ 7.918,93 25/11/1996.

3.Em face das alegações de defesa apresentadas pelo responsável, este Tribunal, por meio do Acórdão nº 859/2013-TCU-Plenário, julgou as contas nos seguintes termos:

(...)

9.2 condenar Jayro Correa Bonin, solidariamente com Maria do Carmo Batista de Almeida e Jair Gonçalves de Almeida Filho, ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

DATA DE OCORRÊNCIA VALOR HISTÓRICO

25/11/1996 2.501,65

09/12/1996 1.194,58

09/01/1997 843,22

12/02/1997 844,90

10/03/1997 844,90

08/04/1997 844,90

09/05/1997 844,90

9.3 aplicar a Maria do Carmo Batista de Almeida e a Jair Gonçalves de Almeida Filho multa individual no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e a Jayro Correa Bonin, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

(...)

9.7. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

4.Inconformado, o Sr. Jayro Correa Bonin interpôs o presente recurso de reconsideração, contra o teor do Acórdão nº 859/2013-TCU-Plenário acima transcrito (peça 65).

5.Diante das razões apresentadas, a Secretaria de Recursos - Serur concluiu uniformemente pela admissibilidade do apelo e exarou entendimento nos seguintes termos (peça 73):

ADMISSIBILIDADE

6. O exame preliminar de admissibilidade (peças 66 e 67) concluiu pelo conhecimento do recurso e a suspensão dos efeitos dos subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 69), aquela proposta foi ratificada pelo relator, Ministro Raimundo Carreiro, determinando-se ainda que:

(...) seja informado à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro os efeitos suspensivos deste despacho, tendo em vista o subitem 9.7 do acórdão acima mencionado, que determinou o encaminhamento de cópia da deliberação àquela Procuradoria.

MÉRITO

Alegações: (peça 65, p. 1-7)

7. O recorrente, após tecer um breve histórico dos fatos, alega que:

a) não agiu, pensou, tencionou ou tentou dar prejuízos ao Erário;

b) ao se dirigir a uma agência da Previdência Social para verificar seu tempo de serviço para fins de aposentadoria, foi abordado por pessoa que se dizia funcionário do INSS e conhecido como José Antônio ou Zezão. Essa pessoa se prontificou a verificar toda a documentação apresentada e, posteriormente, entraria em contato para informar a ocorrência;

c) ficou acertado com o sobredito funcionário que, após a entrada no protocolo e a aprovação da aposentadoria do recorrente, as doze primeiras mensalidades seriam daquele servidor;

d) assim, foram assinados vários documentos com a entrega de diversos documentos originais, devendo o recorrente aguardar novo contato daquele funcionário por carta ou por telefone; e

e) decorrido prazo superior a um ano, o recorrente se dirigiu a um posto do INSS e obteve a informação de que o Sr. José nunca foi funcionário do instituto e que ninguém o conhecia. Dessa forma, retornou para sua casa "decepcionado consigo mesmo, por ter confiado em alguém que não conhecia e ter entregue seus documentos".

Análise

8. Não assiste razão ao recorrente.

9. Preliminarmente, há que se ressaltar que todas essas alegações factuais são desprovidas de qualquer suporte documental, devendo-se ser aplicada a inteligência do brocardo jurídico: allegatio et no probatio quasi non allegatio (alegar e não provar é equivalente a não alegar). Além disso, quanto a esses apontamentos, o recorrente deixou de exercer a faculdade prevista no art. 162 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) "As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros".

10. O recorrente almeja, com a versão apresentada, que seja reconhecida sua ilegitimidade para figurar na presente TCE atribuindo sua responsabilidade a terceiros. No entanto, tais alegações não podem ser reconhecidas, pois inexiste verossimilhança nessa versão dos fatos. Com efeito:

a) considerando o conhecimento mediano de qualquer cidadão sobre as normas e leis vigentes no país, não se pode admitir a entrega imotivada de documentos públicos, de índole estritamente pessoal, a terceiro desconhecido, ainda que travestido de funcionário público. Ainda que se reconheça a probabilidade dessa ocorrência, não há como se admitir que inexistiu recibo, ou de qualquer outro documento equivalente, que atestasse que o recorrente, naquele dia, tivesse apresentado o alegado pedido de aposentadoria;

b) se o direito à aposentadoria era devido ao recorrente (uma vez que esse teria sido o motivo de sua ida à agência previdenciária), não havia motivos legítimos para aceitar que as primeiras doze parcelas daquele benefício fossem creditadas a um suposto funcionário público que, como todo segurado sabe, tinha a obrigação de deferir ou indeferir o pleito. Ademais, não seria crível que esse acerto, entre estranhos, fosse efetuado de forma unicamente verbal; e

c) somente após um ano, e não dois ou três meses, é que o recorrente teria se dirigido novamente à agência para saber os motivos pelos quais não teria sido efetuado o suposto contato telefônico ou lhe endereçada carta do INSS sobre o pleito.

11. Assim, inexiste a cabal comprovação de que as irregularidades em discussão tivessem sido perpetradas exclusivamente por terceiros, uma vez que o próprio recorrente confessa que houve sua participação (suposta entrega temerária de documentos pessoais a desconhecido), o que atrai sua legitimidade para figurar na presente TCE.

Alegações: (peça 65, p. 7-8)

12. O recorrente prossegue alegando que:

a) recebeu carta do INSS para que comprovasse o seu tempo de serviço. Tal solicitação não podia ser atendida, pois:

a.1) tinha medo de ser preso;

a.2) não detinha mais a documentação original, pois a posse dos comprovantes estava com o Sr. José Antônio;

a.3) não recebeu nenhum valor dos cofres públicos, não havia sido comunicado de que estava aposentado e não tinha como devolver tamanha importância;

b) tem certeza de que algum falsário, utilizando-se de seus documentos, perpetrou contra os cofres públicos realizando aposentadoria em seu nome, sem estar dentro dos limites legais para se aposentar uma vez que a mesma foi cancelada;

c) não cometeu nenhum ato formal para a obtenção da aposentadoria;

d) o homem, para o qual entregou sua documentação, transitava na agência como sendo o próprio diretor; e

e) enfim, como pessoa ingênua, fora enganado.

Análise

13. Também não assiste razão ao recorrente.

14. Chama atenção o fato de que o recorrente, ao ter recebido suposta carta do INSS para comprovar seu tempo de serviço para fins de aposentadoria, estava com receio de ser preso. Essa atitude afasta qualquer ilação de boa-fé de sua parte. O medo de ser preso está intrinsecamente ligado à percepção de que o recorrente praticara algum delito penal.

15. Compulsando os autos, verifica-se que o benefício previdenciário de aposentadoria foi deferido ao recorrente – NB 42/104.465.556-6 (peça 31, p. 99) – e que foram efetuados os respectivos pagamentos nominalmente a sua pessoa física (peça 31, p. 75). Essas assertivas gozam de presunção de veracidade. Dessa forma, não assiste razão ao recorrente quanto à alegação de que não recebeu nenhum valor.

16. Permanecem incólumes os principais achados de auditoria do INSS (peça 32, p. 3-9) em relação ao recorrente enumerados pela unidade técnica (peça 45, p. 16):

a) o processo base de concessão do benefício não foi localizado e teve que ser reconstituído pela auditoria do INSS;

b) a empresa Uma Florestal Comércio de Madeiras Ltda, na qual a o responsável teria trabalhado de 10/6/1991 a 2/8/1996, não funcionava no endereço indicado, onde havia uma residência cuja proprietária disse residir há mais de vinte anos;

c) os contratos de trabalho informados em sua carteira de trabalho não constam do CNIS;

d) o segurado foi convocado através de correspondência de 17/3/1997 e de edital publicado em 2/6/1997 para apresentar documentação que pudesse comprovar a regularidade do benefício concedido, mas não compareceu;

e) o benefício foi concedido irregularmente, com base em documentação inconsistente, razão pela qual foi suspenso;

f) o benefício foi habilitado pelo servidor Márcio José Sprone, matrícula 1.267.442, e concedido pela matrícula "fantasma" 1.623.001, cadastrada no sistema pelo servidor Jair Gonçalves de Almeida Filho, que na ocasião exercia a função de chefe do posto; e

g) a chefia responsável não conferiu devidamente a documentação apresentada no processo para homologação do despacho proposto.

17. Ademais, há que se assinalar que é irrelevante o fato de que o recorrente tenha, ou não, praticado algum ato formal para as irregularidades constatadas, sobretudo pelo fato de que contribuiu decisivamente, com a entrega de documentos seus para terceiros, para a efetivação das posteriores fraudes perpetradas. A responsabilidade do recorrente decorre do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992:

§ 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. (grifos)

Alegações: (peça 65, p. 8)

18. O recorrente argumenta, ainda, que:

a) não possui meios de devolver qualquer valor aos cofres públicos; e

b) não aufere rendimentos, tem idade avançada, não tem condições de trabalhar e vive de favores de amigos e familiares.

Análise

19. Esses argumentos não podem ser aceitos.

20. As condições financeiras do recorrente não tem o condão de afastar o débito e a multa lhe aplicadas. No entanto, propõe-se que essa linha de argumentação do recorrente possa ser levada em consideração de forma a que seja deferida autorização prevista no art. 26 da Lei 8.443/1992:

Em qualquer fase do processo, o Tribunal poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida, na forma estabelecida no Regimento Interno, incidindo sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais.

Alegações: (peça 65, p. 8-10)

21. Por fim, o recorrente argumenta que:

a) impõe-se, neste caso, que seja reconhecida a presunção de inocência haja vista que não fez a juntada de documentos perante a Previdência Social, não induziu ninguém a erro e não se apropriou de nenhum valor;

b) reitera sua defesa preliminar, na qual entende que não confessou ou assumiu postura de réu, até porque ninguém faz prova contra si;

c) além disso, expressou a verdade dos fatos. Quando procurou uma agência previdenciária já possuía tempo suficiente para requerer sua aposentadoria, tendo sido vítima de falsificadores;

d) a decisão recorrida o condena triplamente: devolução de valores que jamais recebeu, aplicação de multa que jamais poderá quitar e, em que pese já ter tempo para requerer aposentadoria, não o pode mais comprová-lo documentalmente (o Cadastro Nacional de Informações Sociais não mantém seus registros atualizados até o ano de 1985); e

e) enfim, era comum contratar despachantes oficiais para a obtenção de benefícios e deve ser considerado, para fins de reforma da decisão, que o recorrente foi vítima e não autor dos fatos.

Análise

22. Essas alegações do recorrente não procedem.

23. Quanto à alegação da presunção de inocência, resgatam-se os apontamentos contidos no voto condutor do acórdão recorrido (peça 52, p. 1-2) quanto à conduta do recorrente:

(...) admitiu que, quando compareceu à agência do INSS, deixou os documentos com uma pessoa (que, segundo ele, apresentou-se como funcionário da instituição), que o abordara propondo ficar com as doze primeiras mensalidades, caso fosse aprovada a aposentadoria. Declarou também o beneficiário que chegou a temer ser preso quando chamado posteriormente pelo INSS para apresentar documentos que atestassem o tempo de serviço.

11. Apenas quanto a esse responsável, há praticamente uma confissão apresentada nas alegações de defesa de que houve participação e intenção de burlar a concessão da aposentadoria.

24. A par da alegação de que ninguém pode fazer prova contra si mesmo, há que se atestar a validade dessa confissão por ter amparo regimental (art. 298 do RI/TCU) e legal no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 348, verbis, "Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial".

25. O recorrente reitera, ainda, suas alegações de defesa apresentadas em face de sua citação, sem que fossem apresentados quaisquer novos documentos ou novas teses jurídicas a seu favor. Ratifica-se, assim, a análise efetuada pela unidade técnica de origem que concluiu pela rejeição das alegações de defesa (peça 45, p. 15-17).

26. Quanto à alegação de que expressou a verdade dos fatos, há que se assinalar que, ainda que tal alegação tivesse sido regularmente comprovada, não existe na Lei 8.443/1992 a previsão de eventual aplicação de atenuante, à exemplo da fixação de penas previstas na legislação penal.

27. Por fim, quanto à alegação de que foi vítima, e não autor do esquema fraudulento, tal fato não foi documentalmente comprovado pelo recorrente motivo pelo qual deve ser mantido, pelos seus próprios fundamentos, o acórdão recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Por todo o anterior exposto, com fundamento nos arts. 26, 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, propõe-se:

a) conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jayro Correa Bonin contra o Acórdão 859/2013-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) autorizar o recolhimento parcelado da importância devida pelo recorrente; e

c) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

6.O ilustre Diretor, por delegação de competência, em despacho constante da peça 74, manifestou-se de acordo com as conclusões precedentes.

7.A douta representante Ministério Público junto a esta Corte exarou parecer (peça 75), onde manifesta-se de forma contrária, utilizando-se dos argumentos transcritos a seguir:

(...)

3.Os motivos para a responsabilização do Senhor Jayro Correa Bonin foram assim expostos no Voto condutor da deliberação recorrida (peça n.º 52), in verbis:

"10. A exceção é o caso do segurado Jayro Correa Bonin, que admitiu que, quando compareceu à agência do INSS, deixou os documentos com uma pessoa (que, segundo ele, apresentou-se como funcionário da instituição), que o abordara propondo ficar com as doze primeiras mensalidades, caso fosse aprovada a aposentadoria. Declarou também o beneficiário que chegou a temer ser preso quando chamado posteriormente pelo INSS para apresentar documentos que atestassem o tempo de serviço.

11. Apenas quanto a esse responsável, há praticamente uma confissão apresentada nas alegações de defesa de que houve participação e intenção de burlar a concessão da aposentadoria".

4.Diferentemente das instâncias precedentes, entendemos que não houve confissão de recebimento de valores, muito menos de participação na fraude ou da intenção de burlar a concessão da aposentadoria, o que motivaria a exclusão da responsabilidade do segurado, a exemplo do que ocorreu com os demais aposentados em situação similar (subitem 9.6 do acórdão recorrido).

5.Com relação à confissão, o Senhor Jayro Correa Bonin admitiu, de fato, ter entregado seus documentos a uma pessoa que se identificou como sendo funcionário do INSS, embora não com o intuito de imediatamente perceber o benefício da aposentação, mas sim de "verificar se havia tempo suficiente para a sua aposentadoria".

6.Não houve, portanto, por parte do recorrente, uma tentativa de perceber uma aposentação que sabia indevida, mas apenas uma mera solicitação de cálculos a um suposto preposto do órgão previdenciário para verificação do direito à aposentadoria.

7.Mais adiante em sua defesa, o Senhor Jayro afirma que descobriu ter sido vítima de algum tipo de esquema, por ter sido notificado pelo INSS a comprovar seu tempo de serviço, solicitação por ele não atendida "por medo de ser preso", porque não mais possuía os documentos originais e por não ter "recebido nenhum tostão dos cofres públicos" (peça n.º 24, p. 18).

8.Novamente, a partir das afirmações supra não há como reconhecer uma confissão de que ele percebeu valores que sabia indevidos, nem sequer de que solicitou o benefício da aposentadoria ao INSS ou mesmo que participou da fraude. Há apenas uma menção à entrega de seus documentos a um suposto servidor, demonstrando ter sido ele ludibriado por pessoas que se passaram por servidores públicos. Ao contrário, o recorrente asseverou jamais ter recebido os proventos da aposentação.

9.Quanto à afirmação do responsável de que tinha "medo de ser preso", também essa frase não representa confissão de culpa, nem pode ser intepretada de forma dissociada de todo o restante do conjunto das alegações de defesa. Veja que esse receio do segurado foi devidamente esclarecido por ter ele então percebido que fora vítima de uma fraude, em função de não ter mais os documentos pessoais do

tempo de trabalho, de não ter dinheiro para pagar a dívida que lhe estava sendo cobrada e também por não ter recebido os valores dos proventos.

10.Não vemos legitimidade, por conseguinte, em se extrair da frase de que tinha "medo de ser preso" uma confissão de culpa por parte do Senhor Jayro Correa Bonin, porquanto dissociada das demais afirmações por ele feitas na sua peça de defesa. Essa técnica de interpretação da confissão, a propósito, é vedada pelo art. 354 do Código de Processo Civil, que disciplina esse instituto no nosso direito pátrio, sendo oportuna a sua reprodução:

"Art. 354. A confissão é, de regra, indivisível, não podendo a parte, que a quiser invocar como prova, aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável. Cindir-se-á, todavia, quando o confitente lhe aduzir fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção".

11.Como visto, o julgador não pode "pinçar" das alegações de defesa uma frase que o leve a uma conclusão e, ao mesmo tempo, rejeitar todas as demais que o conduzem a um desfecho oposto, sob pena de desnaturar o próprio instituto da confissão.

12.De toda sorte, não visualizamos nestes autos os elementos comprobatórios necessários, dentre outros possíveis, para se concluir pela ocorrência de irregularidade/fraude e de sua correspondente autoria ou grau de participação do segurado, como os abaixo:

12.1.requerimento do benefício pelo Senhor Jayro Correa Bonin;

12.2.informações sobre o tempo de serviço comprovado pelo então requerente, mediante a entrega da CTPS ou de certidões de tempo de serviço e/ou contribuição, tendentes a demonstrar que o requerente pediu o que sabia de antemão ser indevido ou mesmo que adulterou documentos deliberadamente ou, ainda, que a inserção do tempo de contribuição indevido foi de responsabilidade exclusiva do servidor do INSS, etc.;

12.3.identificação do responsável pelo processamento do pedido de aposentadoria no âmbito do INSS;

12.4.indicação de quais tempos de serviço (fictício, indevido ou fraudulento) teriam sido inseridos pelos servidores do INSS;

12.5.comprovação de como teria se dado o pagamento dos proventos ao aposentado (se por crédito em conta corrente ou se via cartão magnético da Previdência), ou outro indicativo da percepção dos valores da aposentação pelo Senhor Jayro Correa Bonin, tais como comprovantes de depósito, transferências bancárias, ordens bancárias ou instrumentos similares que demonstrem, seguramente, que o Senhor Jayro Correa Bonin recebeu efetivamente os proventos da inatividade;

12.6.comprovante de recebimento do cartão magnético pelo segurado, caso o pagamento tenha sido por este meio;

12.7.outras circunstâncias essenciais para comprovar a fraude, definir condutas e delimitar responsabilidades.

13.A ausência desses elementos nos leva a concluir pela necessidade de exclusão da responsabilidade do segurado, a exemplo de outros julgados do Tribunal, como o recente Acórdão n.º 2.369/2013 – TCU – Plenário, sobretudo considerando-se que o fundamento para a condenação do Senhor Jayro Correa Bonin baseou-se exclusivamente na suposta confissão de culpa, acima afastada.

14.Nesse contexto, esta representante do Ministério Público ratifica os termos do seu parecer de peça n.º 49, quando nos manifestamos pela exclusão da responsabilidade dos segurados deste feito, e consequentemente propomos o provimento do Recurso de Reconsideração ora interposto pelo Senhor Jayro Correa Bonin, para no mérito dar-lhe provimento, excluindo a sua responsabilidade desta TCE e alterando-se os subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão n.º 859/2013 – Plenário, para fins de excluir o nome do responsável.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, entendo que o apelo pode ser conhecido como recurso de reconsideração, à vista do cumprimento dos requisitos de admissibilidade dispostos nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/92.

2.Quanto ao mérito, verifico que não há elementos probatórios nos autos que comprovem que o recorrente tenha praticado ou mesmo se beneficiado da fraude envolvendo sua aposentação. Como bem asseverou a douta Representante do Ministério Público, a condenação do Sr. Jayro Correa Bonin pelo Acórdão nº 859/2013-TCU-Plenário arrimou-se unicamente em declaração no sentido de ter temido a prisão por ter deixado seus documentos originais com um pretenso servidor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que lhe fez a proposta de receber as primeiras doze mensalidades, caso lograsse aprovação.

3.Com as vênias devidas à Unidade Técnica, entendo que a declaração feita pelo recorrente não pode ser considerada uma confissão, por ausência de quase a totalidade dos principais elementos caracterizadores de uma confissão, se vista sob a ótica do direito processual penal ou do direito processual civil, com as devidas adaptações ao processo de contas.

4.Sob o ângulo da doutrina processual penal, a confissão, para ser válida, deve preencher os chamados requisitos formais (pessoalidade, redução a termo, competência do foro, espontaneidade e sanidade mental) e intrínsecos (verossimilhança dos fatos, clareza de exposição, persistência dos mesmos aspectos e circunstâncias relatados, e compatibilidade com os demais elementos probatórios) (AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal Esquematizado*. São Paulo: Método, 2009, p. 490).

5.À luz dos procedimentos utilizados para o julgamento de contas, apenas os requisitos formais da confissão foram preenchidos, pois, apesar de o recorrente ter apresentado uma declaração verossímil, clara e persistente, ela não diz respeito a fatos passíveis de condenação ao ressarcimento e de aplicação de multa, além de não encontrar respaldo no conjunto probatório apresentado nos autos, se vista como uma confissão.

6.Sob o prisma do direito processual civil, também verificamos que apenas o elemento subjetivo está presente, pois, na declaração em exame, não há nenhuma referência a fato desfavorável ao declarante (ausência de elemento objetivo). Ser abordado por um provável preposto do INSS na situação descrita não depõe contra o recorrente, pois ele deixa claro que a finalidade era de apenas "verificar se havia tempo suficiente para a sua aposentadoria" e não de beneficiar-se com uma aposentação antecipada ou com proventos indevidos. Além disso, afirmou ter ficado sem os documentos originais e não ter "recebido nenhum tostão dos cofres públicos" (peça 24, fls. 18).

7.Por se ver envolvido em tal situação, temeu ser preso ao ser convocado pelo INSS a apresentar os documentos originais, mas isso também não permite inferir que, ao declarar esse temor, o recorrente teria a pretensão de confessar que seu objetivo era beneficiar-se ilicitamente do "esquema" do qual fora vítima (ausência de elemento intencional). Assim, o único elemento que pode ser extraído dos autos é a constatação de que o declarante é pessoa capaz e possui legitimidade, de forma que a declaração estaria apta a surtir com plenitude seus efeitos jurídicos (elemento subjetivo). No entanto, isso é insuficiente para que ela possa ser caracterizada como confissão.

8.Afora as questões processuais acima discorridas, os elementos fáticos que me levam ao convencimento da exclusão da responsabilidade do Sr. Jayro Correa Bonin baseiam-se nas alegações de que (peça 65, fls. 7/8):

a) há nexo causal entre o fato de que o recorrente "*a) recebeu carta do INSS para que comprovasse o seu tempo de serviço*" e a tratativa relatada, revelando a existência de um processo de aposentadoria em curso;

b) o recorrente "*a.3) não recebeu nenhum valor dos cofres públicos, não havia sido comunicado de que estava aposentado e não tinha como devolver tamanha importância*", à vista do fato de que não há comprovação nos autos de que ele tenha recebido qualquer quantia a título de proventos de aposentadoria.

9.Destarte, diante de todo o exposto, acolho a proposta de encaminhamento da douta representante do Parquet especializado, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1865/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.555/2010-7
2. Grupo II - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Interessado: Jayro Correa Bonin (CPF 351.021.107-30)
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator do acórdão recorrido: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Dr. Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogados com procuração nos autos: Armando Gaspar Barreto Filho (OAB/RJ 50.103)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração em tomada de contas especial instaurada em razão de concessões fraudulentas de benefícios previdenciários baseados em vínculos empregatícios falsos, com a utilização de matrícula de servidores inexistentes ou a ciência de servidores de agências subordinadas à Gerência Regional do Seguro Social da Penha no Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/92, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jayro Correa Bonin contra o Acórdão nº 859/2013 – TCU - Plenário, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. excluir a responsabilidade do Sr. Jayro Correa Bonin em relação ao objeto da presente tomada de contas especial, alterando-se os subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão n.º 859/2013 – TCU - Plenário, que passam a ter a seguinte redação:

(...)

9.2 condenar solidariamente Maria do Carmo Batista de Almeida e Jair Gonçalves de Almeida Filho, ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

DATA DE OCORRÊNCIA VALOR HISTÓRICO
25/11/1996 2.501,65
09/12/1996 1.194,58
09/01/1997 843,22
12/02/1997 844,90
10/03/1997 844,90
08/04/1997 844,90
09/05/1997 844,90

9.3 aplicar a Maria do Carmo Batista de Almeida e a Jair Gonçalves de Almeida Filho multa individual no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. dar ciência do inteiro teor do presente acórdão ao interessado e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1865-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 030.230/2010-1
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade Jurisdicionada: Companhia Docas do Estado da Bahia S.A. – Ministério dos Transportes (MT) (vinculador).
Responsáveis: José Muniz Rebouças (CPF 550.844.007-00); Newton Ferreira Dias (CPF 107.264.545-91); Geraldo Simões de Oliveira (CPF 109.350.885-04) e José Galdino Aragão Leite (CPF 002.304.995-20).
Interessado: Portus Instituto de Seguridade Social (CNPJ 29.994.266/0001-89).
Advogados constituídos nos autos: Márcio Luiz Silva (OAB/DF 12.415), Sidney Sá das Neves (OAB/DF 33.683-suplementar); Leandro Rodrigues Leite (OAB/DF 34.687) e outros.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. PLANO DE BENEFÍCIOS PORTUS I. PAGAMENTOS REALIZADOS SEM AMPARO LEGAL. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE DO TEMA. DETERMINAÇÃO PARA QUE CESSEM OS PAGAMENTOS IRREGULARES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, a instrução lavrada pela Secex-BA (peça 155), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 156 e 157). Também, à fl. 56 do presente Relatório, transcrevo o parecer do MP/TCU (peça 175), representado pelo Progurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

"*1.Trata-se de processo de Relatório de Auditoria referente à auditoria de conformidade realizada por equipe da Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia - Secex-BA na Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba), tarefa determinada no item 9.2 c/c o item 9.1.1 do Acórdão 1036/2010-TCU-Plenário e no Memorando-Circular 09/2010 - Adplan (peças 7 e 8). A fiscalização objetivou examinar a origem e conformidade legal dos compromissos assumidos pela Codeba em relação ao Plano de Benefícios Portus 1 e gerou o Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102).*
2.A presente instrução cuida da análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis a seguir elencados, bem como do documento encaminhado pelo Portus Instituto de Seguridade Social nos termos, respectivamente, das audiências e da oitiva propostas no supracitado relatório.
3.Foram promovidas audiências dos seguintes responsáveis:
a) José Muniz Rebouças – diretor presidente da Codeba a partir de 10/8/2009;
b) Newton Ferreira Dias – diretor de gestão administrativa e financeira da Codeba, a partir de 28/9/2007;
c) Geraldo Simões de Oliveira – diretor presidente da Codeba, quando do achado referente ao período de abril/2005 a julho/2005;
d) José Galdino Aragão Leite – diretor de gestão administrativa, quando do achado referente ao período de abril/2005 a julho/2005.

4.A fase de execução da auditoria estendeu-se de 18/11/2010 a 15/12/2010, conforme portaria à peça 4.

5.O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 46.083.384,63 e abrangeu o período de 1º/1/2005 a 31/10/2010.

6.De acordo com o supracitado item 9.2 do Acórdão 1036/2010-TCU-Plenário, auditorias de conformidade com o mesmo objetivo foram realizadas por outras unidades regionais do TCU em todas as entidades que utilizam o sistema Portus (basicamente, as Companhias das Docas ou equivalentes).

B. Numeração das peças

7.As referências a peças feitas no Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102) e em algumas outras peças basearam-se na numeração do sistema Fiscalis (indicada no Anexo 1 às p. 58-62 da mesma peça 102), que diverge da identificação automatizada no sistema e-TCU, adotado na presente instrução. Para facilitar a consulta a tais documentos, foi criada a peça 154, que traz a correspondência entre as duas numerações.

C. Visão geral do objeto

8.Na seção 2.2 do mencionado Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 7-11), descrevem-se características e situações dos principais elementos envolvidos nas questões tratadas nos presentes autos (Portus, Codeba e plano previdenciário). Convém anotar que estas descrições refletem a situação existente quando da fase de execução da auditoria, no último bimestre de 2010.

9.Com vistas a facilitar o entendimento do processo e da presente instrução, repete-se, a seguir, a maior parte das informações da aludida seção 2.2, utilizando-se, desta feita, a numeração adotada no e-TCU.

D. Portus

10.O Portus Instituto de Seguridade Social é uma entidade fechada de previdência complementar, cuja finalidade primordial é prover seus participantes e beneficiários da suplementação dos benefícios concedidos pela Previdência Social Oficial.

11.O Instituto foi criado em 1º/4/1979 pela Portobras Empresa de Portos do Brasil S.A., patrocinadora/mantenedora extinta em 1990 por ato do governo federal.

E. PBP1

12.Para execução da sua finalidade, o Instituto vale-se do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), delineado na modalidade de Benefícios Definidos, na qual os benefícios devem ser calculados segundo regras previamente definidas no regulamento do plano (peça 90), devendo-se determinar atuarialmente os valores das contribuições.

13.A peça 44 é cópia do Relatório de Avaliação Atuarial de Encerramento do exercício de 2009 do PBP1 (sem os anexos).

14.Conforme definido e estabelecido nos arts. 3º, inciso XXVI, e 11 do regulamento em vigor (p. 8 e 12 da peça 90), ***este plano está em regime de extinção****, uma vez que não admite a inscrição de novos Participantes.*

15.O caput do art. 17 da Lei Complementar 109, de 29/5/2001, estabelece que as alterações processadas nos regulamentos dos planos de benefícios de entidades fechadas têm vigor a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador. Este era a Secretaria de Previdência Complementar (SPC) e, atualmente, é a Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc), órgão do Ministério da Previdência Social.

16.Desta forma, os três últimos regulamentos do plano tiveram suas vigências iniciadas em 19/12/2000, 22/8/2005 e 10/5/2010 (cópia do documento de aprovação deste na peça 25), este em vigor.

17.Conforme o atual regulamento (peça 90), o PBP1, atualmente, proporciona os seguintes benefícios:

a) suplementação de aposentadoria por idade;

b) suplementação de aposentadoria por tempo de contribuição;

c) suplementação de aposentadoria especial;

d) suplementação de aposentadoria por invalidez;

e) suplementação de auxílio-doença;

f) suplementação de auxílio-reclusão;

g) suplementação de pensão;

h) pecúlio por morte.

18.A metodologia para o cálculo do valor inicial da suplementação de aposentadoria dos participantes assistidos e dos beneficiários é definida nos arts. 48 a 54 do regulamento (peça 90).

19.Seguem-se as definições dos atores do plano.

20.Participantes ativos são aqueles que ainda não estão recebendo suplementação do plano. Podem ser patrocinados, autopatrocinados e remidos. Na Codeba, todos os participantes ativos são patrocinados, ou seja, detêm vínculo empregatício com a Companhia.

21.Participantes assistidos são aqueles que recebem suplementação pelo plano.

22.Beneficiários são pessoas físicas que se enquadram em uma das condições elencadas nos incisos do art. 15 do regulamento (peça 90) e estão inscritas no plano para o recebimento de benefício (a exemplo de pensão) ou valor decorrente de reclusão ou falecimento do participante.

23.Patrocinadores são as empresas do sistema portuário federal que efetuaram e mantêm a sua adesão ao PBP1, a saber: a Codeba e as demais elencadas no item 1.2 do Relatório de Avaliação Atuarial de Encerramento do Exercício de 2009 (p. 4-5 da peça 44).

F. Recursos para o PBP1

24.Entre as fontes de recursos para a manutenção do Plano, em razão da importância para o presente processo, cabe mencionar três:

a) contribuições mensais dos patrocinadores, dos participantes ativos, dos participantes assistidos e dos beneficiários, todos definidos adiante, de acordo com o regulamento;

b) Reserva de Tempo de Serviço Anterior (RTSA), paga parceladamente pelos patrocinadores, destinada a cobrir o tempo de serviços prestados pelos empregados antes da adesão do patrocinador ao plano;

c) Joia, paga por participantes que ingressaram no plano posteriormente ao prazo estabelecido para a adesão, conforme o art. 25 do regulamento do PBP1 (p. 19-20 da peça 90).

25.Conforme o item 5.2.1 do supracitado Relatório de Avaliação Atuarial de Encerramento do Exercício de 2009, desde 15/12/2000, a contribuição mensal dos participantes ativos para o custeio do plano deve obedecer ao quadro às p. 36-37 da peça 44. São até três parcelas de contribuição: um percentual que varia entre 1,875% e 3,75% (a depender da idade do participante quando da inscrição no plano) aplicado sobre todo o salário de participação (definido a seguir); 2,5% do excesso do salário de participação em relação à metade do teto do salário de benefício do INSS; e 8,75% do excesso do salário de participação em relação ao referido teto.

26.O salário de participação dos ativos corresponde às importâncias pagas pelo patrocinador que servem de base de desconto para o INSS, considerando-se a limitação ao triplo do teto do salário de contribuição daquele Instituto (item 3.4.1.1, à p. 12 da peça 44).

27.Os participantes assistidos e os beneficiários contribuem com, respectivamente, 10% e 6% do valor da suplementação que recebem do plano (itens 5.6.2, 5.6.3 e 5.7.1 à p. 40 da peça 44).

28.De acordo com o item 5.8.1 do supramencionado relatório (p. 41 da peça 44) e com o art. 34 do regulamento do PBP1 (p. 26 da peça 90), os patrocinadores deveriam pagar ao PBP1 valor igual ao da soma das contribuições dos participantes ativos, dos participantes assistidos e dos beneficiários. Mas, conforme se abordou no item 3.4 do relatório (peça 102, p. 26-41), esta paridade não está totalmente de acordo com a legislação, o que resultou em achados tratados nas audiências e oitiva, cujos atendimentos são analisados na presente instrução.

29.Para a arrecadação dos recursos para o plano, são descontados, das remunerações mensais dos participantes ativos, os valores de suas contribuições mensais e das joias. Tais quantias são lançadas no formulário GDR1 para pagamento ao Portus. Os mesmos procedimento e formulário são adotados quanto aos empréstimos consignados obtidos junto a esse Instituto.

30.Com vistas à sua contribuição paritária, o patrocinador é cientificado pelo Portus dos valores das contribuições que descontou das suplementações pagas aos participantes assistidos e aos beneficiários. O patrocinador utiliza o formulário GDR2 para pagar a sua parte para a contribuição mensal, bem como a parcela da RTSA.

G. Situação do plano

31.Segundo quadro no item 7.5.1 do Relatório de Avaliação Atuarial de Encerramento do Exercício de 2009 (p. 59 da peça 44), na ocasião, o número de participantes ativos (2.344) já era muito inferior ao de aposentados e pensionistas (8.552). Corrobora para esta situação o já mencionado fato de o PBP1 ser um plano em regime de extinção.

32.Outro dado a ressaltar é o grande número de aposentadorias especiais (3.876), maior que as demais modalidades (1.820). As aposentadorias especiais são obtidas após menor tempo de contribuição, obrigando o Portus ao pagamento da suplementação por maior número de anos.

33.Ademais, conforme o item 5.11 do mesmo documento, o plano de custeio foi descumprido por grande parte dos patrocinadores (peça 44, p. 44-49).

34.O item 8 do referido relatório traz quadros com os seguintes resultados referentes ao final do exercício de 2009 (p. 68-69 da peça 44).

35.No primeiro quadro, os principais valores são:

rubrica	***item***	***valor (R$)***
Ativo Líquido	*a*	*407.554.964,02*
Passivo Atuarial	*b*	*2.153.710.616,62*
Fundo Previdencial (Oscilação de Riscos Revisão de Benefício)	*c*	*7.761.793,70*
Resultado (d = a – b – c)	*d*	*- 1.753.917.446,30*

36.Portanto, o resultado é um elevado valor negativo.

37.Os principais valores do segundo quadro são:

rubrica	***item***	***% do item "e"***	***valor (R$)***
valor atual dos salários-de-participação dos ativos	*e*		*808.183.626,93*
contribuições normais	*f*	*17,696%*	*143.011.405,00*
custo normal	*g*	*18,347%*	*148.290.478,14*

38.Verifica-se que o custo normal é maior do que as contribuições normais.

39.Assim, nos itens 8.1 a 8.3 (peça 44, p. 67 e 69), encontram-se as seguintes conclusões:

8.1Considerando-se:

(...)

os resultados desta Avaliação Atuarial demonstraram a situação de grave insolvência do PBP1 em 31/12/2009 (...)

(...)

8.2Do confronto entre as Contribuições Normais e os Custos Normais do Plano, verifica-se o seu desequilíbrio (...)

8.3Diante desse cenário, faz-se imperativa a revisão imediata do Plano de Custeio.

40.Mediante a Portaria 459 da Previc, de 22/8/2011 (peça 151, p. 1), o Portus está sob intervenção. O prazo desta foi prorrogado sucessivamente, pelas portarias às p. 2-6 da mesma peça, de modo que a última (Previc 228, de 30/4/2013) estendeu o prazo até 31/8/2013, totalizando, portanto, mais de dois anos de intervenção.

H. Codeba

41.A Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) é uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR), regendo-se pela legislação relativa às sociedades por ações, no que lhe for aplicável.

42.Exercendo as funções de autoridade portuária, é responsável pela administração dos portos de Salvador, Aratu e Ilhéus, bem como pelos serviços hidroviários na Bacia do Rio São Francisco.

43.Esta última responsabilidade adveio do Convênio de Descentralização de Serviços Hidroviários 006/1990, celebrado entre a União e a Codeba, em 19/11/1990 (peça 66, p. 2-7), instrumento pelo qual todos os serviços hidroviários que eram administrados pela Empresa Portos do Brasil S.A. - Portobras na hidrovia constituída pela Bacia do Rio São Francisco, então sob a gestão da Administração da Hidrovia do São Francisco (Ahsfra), passaram a ser prestados pela Codeba. Os empregados da Ahsfra foram transferidos para a Codeba, compondo, assim, Quadro Especial (cláusula Quinta), passando a Companhia a responsabilizar-se por eles no que tange ao PBP1, tanto quanto à sua respectiva contribuição como patrocinador, quanto ao repasse das contribuições dos participantes ativos.

44.Nos termos do disposto no termo aditivo formalizado em 5/2/1991 (peça 66, p. 9-14), a Administração do Porto de Aracaju/SE (APA) foi incluída no supracitado Convênio da mesma forma que ocorrera com a Ahsfra.

45.Na prestação de contas do exercício de 2009 (TC 028.505/2010-7), indica-se que o capital social da Codeba é de R$ 255.719.099,84 (autorizado pela Assembleia Geral Extraordinária realizada em 29/6/2009). Deste capital social, R$ 250.476.423 (ou seja, 98%) pertencem à União. Os 2% restantes cabem ao estado da Bahia.

46.Nessa mesma prestação de contas, no item 4.4.4 do relatório de gestão, consta que o quadro de pessoal da Codeba, ao final do exercício de 2009, era composto por 275 empregados do quadro efetivo, sendo 84 na área administrativa e 191 na área de operação e engenharia, distribuídos entre a sede e as unidades operacionais de Salvador, Aratu e Ilhéus.

47.A estrutura organizacional da empresa é composta por Assembleia Geral de Acionistas, Conselho Fiscal, Conselho de Administração e Diretoria Executiva. A Diretoria Executiva, por sua vez, é composta por Diretor Presidente, Diretoria de Gestão Comercial e de Desenvolvimento, Diretoria de Gestão Administrativa e Financeira e Diretoria de Infra-Estrutura e Gestão Portuária.

48.Vários documentos do referido processo de prestação de contas do exercício de 2009, transcritos na peça 67, apontam as dificuldades financeiras da Companhia e a sua dependência de recursos federais. ***Estes dois problemas são bem retratados na peça 82, elaborada no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão****. Consta, na aludida peça 67, que a Codeba foi deficitária nos exercícios de 2007 a 2009.*

49.Quanto ao exercício de 2010, não foi exigida à Codeba a apresentação da prestação de contas, bastando o relatório de gestão.

50.O TC 046.810/2012-9 cuida da prestação de contas de empresa referente ao exercício de 2011.

I. Adesão da Codeba ao plano

51.A Codeba ingressou no plano por meio do Convênio de Adesão firmado em 20/12/1979 (peça 22) e ratificado por novo instrumento em 8/4/2008 (peça 60). Por força das cláusulas 2.2.2 do primeiro e 5.1.8 do segundo, a Companhia, no que tange às contribuições mensais, ficou obrigada a pagar a sua parte e a repassar a parte que cabe aos seus empregados (participantes ativos), de acordo com a previsão regulamentar e o plano de custeio.

52.No supracitado instrumento de ratificação de 8/4/2008 (peça 60), o item 9.2 prevê que os valores das contribuições constarão do plano de custeio anual, avaliado atuarialmente, bem como das disposições constantes na legislação e no regulamento do PBP1, observadas as diretrizes emanadas pelo órgão governamental competente.

53.Lembrando que o PBP1 é um plano em extinção, cabe anotar que, ***na Codeba, não há qualquer participante ativo inscrito posteriormente ao exercício de 1987*** *(peça 77).*

54.Mediante Memorando de Entendimentos firmado em 16/1/2002 (peça 79), as empresas patrocinadoras reconheceram o débito no valor de R$ 112.318.438,00 (base dezembro/2001) referente à RTSA, a ser rateado e pago em 120 meses.

55.Assim, em 18/2/2003, a Codeba firmou com o Portus dois instrumentos aditivos ao Contrato de Integralização de Reserva, nos valores que lhe couberam, ou seja, R$ 8.863.086,85 e R$ 204.300,12, este referente à Ahsfra, ambos na base dezembro/2002, a serem pagos em 120 prestações mensais (peça 47, p. 17-20 e 11-14, respectivamente).

J. Inadimplência da Codeba quanto às contribuições mensais e às parcelas da RTSA

56.A seção 3.2 do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 18-24) trata da "Inadimplência da Codeba em suas obrigações com o Plano de Benefícios Portus 1, nas Contribuições mensais e na Reserva de Tempo de Serviço Anterior (RTSA)". Seguem-se os resumos da descrição das situações dos pagamentos destas duas rubricas na mencionada seção 3.2 do relatório.

J.1. Inadimplência nas contribuições mensais

57.Nessa seção, relata-se que a Codeba não efetuou várias das contribuições mensais e atrasou o pagamento de outras. Em virtude destas e de outras ocorrências, a empresa acumulou volumoso passivo.

58.Por este motivo, a Codeba e o Portus assinaram, em 9/9/2010, um Termo de Confissão de Dívida (peça 99), no qual, consta que, não tendo honrado suas obrigações, "especialmente quanto ao pagamento de sua verba patronal (GDR 2)", a Codeba reconhece a dívida de R$ 8.240.281,11, valor atualizado até 31/8/2010 (itens 4 e 5). Segundo o item "4", esta dívida não inclui os valores referentes à "AHSFRA (que será objeto de cobrança individualizada)".

59.O acordo considerou a quitação da dívida em duas parcelas, sendo a primeira no valor de R$ 6.300.000,00 e a outra determinada a partir de nova transação e reavaliação do montante do saldo residual, no prazo de 45 dias após o pagamento da primeira.

60.A primeira parcela já foi paga conforme recibo do Portus, de 20/10/2010, à peça 34 (p. 6).

61.No expediente CE/DPR 236/2010, de 29/12/2010, à peça 98 (p. 5), endereçada ao Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Portos, a Codeba solicita que seja depositado, na conta bancária do Portus, o valor de R$ 1.940.281,11 para atender o indicado no acordo citado, ou seja, o Termo de Confissão de Dívida (peça 99).

62.A soma desta quantia com o mencionado valor já pago ao Instituto (R$ 6.300.000,00) atinge R$ 8.240.281,11, exatamente o montante da dívida acordada nos itens 4 e 5 do Termo de Confissão de Dívida (peça 99).

63.É importante salientar, porém, que, conforme tratado adiante, esta dívida foi paga pela União e não a partir de recursos provenientes de ganhos da Codeba com suas atividades.

64.A equipe de auditoria da Secex-BA demonstrou que o valor calculado para o Termo de Confissão de Dívida (peça 99) foi indevidamente majorado em virtude de várias irregularidades. Este valor excessivo e as irregularidades que o causaram levaram a três dos quatro itens das audiências tratadas na presente instrução.

J.1.2. Inadimplência nas parcelas da RTSA

65.Das 45 primeiras parcelas da RTSA (janeiro/2002 a setembro/2005), foram pagas apenas duas da Codeba (sem a Ahsfra) e doze da Ahsfra.

66.Os saldos devedores elevaram-se a R$ 12.666.118,08 e R$ 280.810,65, referidos a setembro/2005. Assim, em 14/9/2005, mediante dois Contratos, a Codeba reconheceu estas dívidas e acordou o seu pagamento em 120 prestações mensais a partir de outubro/2005 (peça 47, p. 1-5 e 6-10).

67.Em cada um destes dois novos Contratos, foram pagas apenas as 25 primeiras (outubro/2005 a outubro/2007) e parte da 39ª (dezembro/2008) parcelas. Segundo os quadros elaborados pelo Portus, os saldos da dívida da RTSA atingiam os valores de R$ 15.749.942,25 e R$ 349.175,56, este relativo à Ahsfra em 15/10/2010, data do vencimento da 61ª parcela.

68.Estes cálculos efetuados pelo Portus incluem as multas relativas às prestações pagas com atraso, mas não as multas sobre prestações ainda não pagas (a maioria). Além disto, utilizam, para o cálculo das multas, percentuais diversos do que foi acordado nos supracitados Contratos firmados 14/9/2005, o que se constituiu em um dos itens das audiências tratadas na presente instrução.

69.A equipe de auditoria da Secex-BA procedeu aos cálculos (peças 96 e 94), excluindo as duas inconsistências apontadas no parágrafo supra e verificou que, em 15/10/2010, os saldos das dívidas referentes à RTSA atingiriam R$ 16.330.532,13 e R$ 362.049,17, este relativo à Ahsfra.

HISTÓRICO DO PROCESSO

70.No âmbito do TC 023.189/2009-7, a Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP) realizou levantamento de auditoria operacional na Companhia Docas do Estado de São

Paulo (Codesp). O resultante relatório trouxe questões relativas ao relacionamento entre o Portus Instituto de Seguridade Social e essa Companhia, que é um dos patrocinadores do Plano de Benefícios Portus 1.

71.O TCU, no subitem 9.1.1 do Acórdão 1036/2010-TCU-Plenário (peça 7), determinou que a Secex-SP realizasse auditoria de conformidade na Codesp para examinar a administração financeira do Plano, bem como a origem e conformidade legal dos compromissos assumidos pela Codesp em relação ao Plano.

72.No subitem 9.2, foi determinado à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que estendesse a fiscalização para todas as entidades que compõem o sistema Portus.

73.Assim, por meio do Memorando-Circular 09/2010 - Adplan (peça 8), o Secretário Adjunto de Planejamento e Procedimentos, solicitou às secretarias de controle externo em vários estados, inclusive na Bahia (Secex-BA), que realizassem as fiscalizações determinadas no supracitado acórdão. Ademais, a Secex-SP procedeu a fiscalização na sede do Portus Instituto de Seguridade Social.

74.A auditoria realizada pela Secex-BA resultou no Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102), no qual foram registradas várias irregularidades, notadamente no que tange ao valor da dívida da Codeba para com o Portus referente às contribuições mensais. Esta dívida foi acordada no valor de R$ 8.240.281,11 (dos quais, até o final da auditoria, já haviam sido quitados, pelo menos R$ 6.300.000,00), enquanto a Secex-BA calculou o montante de R$ 2.140.071,68. A diferença deve-se, principalmente, à paridade indevida com os beneficiários e, em determinado período, com os participantes assistidos.

75.Nesse Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 34-35), buscou-se a melhor alternativa para que a Codeba fosse ressarcida dos prejuízos causados pelos prejuízos decorrentes dos pagamentos realizados a maior. Uma vez que essa empresa, na qualidade de patrocinador do PBP1, teria que fazer, futuramente, muitos pagamentos ao Portus, considerou-se que a solução mais eficaz para tal ressarcimento, seria a realização de um encontro de contas entre o excesso de pagamento apontado neste processo e as Contribuições dos meses futuros e/ou a dívida referente à RTSA.

76.Desta forma, foi proposto, nesse relatório:

a) audiência de dois ex-dirigentes (item I, p. 50-51) e de dois dirigentes (item II, p. 51-53) da Codeba;

b) ciência de alguns dos achados a duas unidades técnicas do tribunal para adoção das providências que estas entendessem pertinentes dentro de suas áreas de atuação (itens III e IV, p. 53-54);

c) reconhecimento da condição de interessado do Portus Instituto de Seguridade Social e realização de sua oitiva para que, se assim o desejasse, se manifestasse sobre os assuntos tratados nas supracitadas audiências (itens V e VI, p. 54-56).

77.O Exmo. Sr. Ministro-Relator, em Despacho à peça 105, reconheceu a condição de interessado do Instituto Portus e autorizou a oitiva deste, bem como a audiência dos responsáveis.

EXAME TÉCNICO

K. Audiência dos responsáveis e oitiva do interessado

78.Foram expedidos os ofícios para audiência dos responsáveis e oitiva do Portus, conforme elencado no quadro a seguir. Este indica, ainda, a localização dos avisos de recebimento (A.R.), das solicitações de prorrogação de prazo e, conforme o caso, das razões de justificativa ou da manifestação da entidade interessada.

responsável ou interessado	***ofício Secex-BA***	***localização do ofício, do A.R., das solicitações de prorrogação de prazo e do atendimento, respectivamente***
Geraldo Simões de Oliveira	*1733/2011*	*peças 112, 118, 131 e 139*
José Galdino Aragão Leite	*1735/2011*	*peças 113, 119, 126 e 138*
José Muniz Rebouças	*1736/2011*	*peças 115, 120, 128 e 136*
Newton Ferreira Dias	*1737/2011*	*peças 116, 121, 127 e 137*
Portus Instituto de Seguridade Social	*1738/2011*	*peças 114, inexistente, 122 e 141-148*

79.Embora os avisos de recebimento dos quatro responsáveis indicados no quadro supra tenham sido firmados por terceiros, cumpre considerar que as audiências foram efetivadas, em virtude da apresentação das razões de justificativa, bem como nos termos dos arts. 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução TCU 170, de 30/6/2004. É válido registrar que, conforme páginas 24-25 da Seção 1 do Diário da Justiça de 4/8/2006, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Exmo. Sr. Ministro Eros Grau, negando provimento ao Agravo Regimental no Mandado de Segurança 25.816-1 (486), considerou que:

1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

L. Itens das audiências e da oitiva

80.Nas suas audiências, os Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias, dirigentes quando da execução da fiscalização, foram instados a apresentar razões de justificativa quanto às seguintes irregularidades elencadas no item "II" da proposta de encaminhamento no Relatório de Fiscalização 1073/2010, à peça 102 (p. 51-53):

a) celebração, com o Portus, do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) relativo às contribuições mensais e pagamento do montante acordado (R$ 8.240.281,11), o qual inclui, em sua determinação, as seguintes inconsistências, sem as quais, o valor seria de R$ 2.140.071,68, ou ainda menor:

a.1 e a.2) quanto à paridade com os participantes assistidos relativa às competências anteriores a agosto/2005: inclusão, como débito para a Codeba, dos valores que esta, corretamente, não pagou e não inclusão, como crédito para a Codeba, dos valores por esta pagos;

a.3 e a.4) quanto à paridade com os beneficiários: inclusão, como débito para a Codeba, dos valores que esta, corretamente, não pagou e não inclusão, como crédito para a Codeba, dos valores por esta pagos;

a.5) competência de março/2009: inclusão de registros dobrados de cada uma das parcelas que o Portus entende que deveriam ter sido pagas pelos participantes ativos e pela Codeba (paridades);

a.6) competência de maio/2009: inclusão, como valor que deveria ter sido pago, de uma parcela do patrocinador de R$ 79.670,85, embora esta inexista nas obrigações dos participantes ativos;

a.7) inclusão indevida, como valores que deveriam ter sido pagos, de parcelas dos participantes ativos, de R$ 67.365,89 (competência de dezembro/2009) e R$ 73.721,99 (competência do décimo terceiro salário de 2009);

a.8) atribuição dos valores de R$ 67.365,89 (dezembro/2009) e R$ 73.721,99 (décimo terceiro salário de 2009) às parcelas que deveriam ter sido pagos pelos patrocinadores, quando as quantias corretas seriam R$ 72.975,53 e R$ 76.894,81, respectivamente;

a.9) competência de maio/2010: inclusão, como valores que deveriam ter sido pagos pelos participantes ativos, de duas parcelas (R$ 41.906,20 e R$ 41.368,00), ambas em 28/5/2010;

a.10) utilização de índice de atualização monetária zero, nos meses que este foi negativo;

a.11) competência de janeiro/2009 em diante: utilização do índice de reajustamento relativo ao mês seguinte à data da ocorrência (débito, crédito etc.), embora, em cada um dos meses anteriores, tenha sido utilizado o índice do mês precedente;

a.12) competências de julho e agosto/2010: utilização de índice de reajustamento arbitrado (0,25%);

a.13) competência de agosto/2010: inclusão dos valores relativos ao que o Portus entende que deveriam ter sido pagos até 30/8/2010, sem que fossem incluídos os respectivos pagamentos realizados nos dias 3 e 8/9/2010;

b) cálculos da dívida relativa às contribuições mensais concernentes à Ahsfra, nos quais não foram computados, como crédito para a Codeba, os pagamentos da paridade com os participantes assistidos e com os beneficiários nas competências em que estes foram efetuados indevidamente e foram incluídos,

como débito, os valores da paridade com os participantes assistidos e beneficiários nas competências em que a Codeba corretamente não os pagara;

c) cálculos das multas por atraso nos pagamentos das prestações da RTSA com utilização de índice diverso do que foi acordado (1/60% ao dia) nos contratos firmados entre a Codeba e o Portus.

81.Aos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite, ex-dirigentes da Codeba quando da execução da fiscalização, coube apresentar suas razões de justificativa no que tange à seguinte irregularidade apontada no item "I" da proposta de encaminhamento no Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 50-51):

d) competências de abril/2005 a julho/2005: inclusão da paridade com os participantes assistidos (incluindo aqueles da Ahsfra), embora tal paridade somente tenha passado a ser prevista no regulamento aprovado em 22/8/2005.

82.Ademais, conforme proposto no item "VI" da proposta de encaminhamento do supracitado relatório, realizou-se oitiva do Portus Instituto de Seguridade Social, para que, se assim o desejasse, se manifestasse sobre todos estes itens das audiências, tanto dos dirigentes, quanto dos ex-dirigentes.

M. Abrangência e semelhança das manifestações apresentadas

83.Importa registrar que, tanto a manifestação do Portus, quanto as razões de justificativa dos quatro responsáveis, contemplam todos os itens. Na verdade, estes cinco atendimentos são praticamente iguais.

84.As razões de justificativa do Sr. José Muniz Rebouças menciona que "Esta manifestação é motivada pelo Ofício nº 1738-TCU/SECEX-BA" (peça 136, p. 4), que é o número do ofício encaminhado ao Portus, conforme quadro supra. O mesmo ofício é mencionado à p. 9 da mesma peça. O mesmo ocorre à peça 137 (p. 5), nas razões de justificativa ofertadas pelos Srs. Newton Ferreira Dias (peça 137, p. 5), José Galdino de Aragão Leite (peça 138, p. 3 e 7) e Geraldo Simões de Oliveira (peça 139, p. 2 e 5).

85.Tais falhas recorrentes e a quase total semelhança entre as cinco manifestações constituem-se em indício de que estes dirigentes e ex-dirigentes da entidade devedora acolheram como suas a manifestação da entidade credora.

86.Acrescente-se que, na introdução de suas manifestações, às peças 136 (p. 4), 137 (p. 1), 138 (p. 3), 139 (p. 2) e 141 (p. 3), os quatro responsáveis e o Portus indicam que "Dessa forma, na presente manifestação ["resposta", no caso do Portus] prestamos os esclarecimentos necessários para que ***a viabilidade técnica e a legalidade das ações do Portus*** *sejam reconhecidas." (negrito inexistente nos originais).*

87.Vale ressalvar que, à peça 139 (p. 1), o Sr. Geraldo Simões de Oliveira alerta:

Prefacialmente, necessário salientar que ***somente na data de ontem*** *a área técnica da Diretoria Administrativa e Financeira da Companhia Docas do Estado da Bahia (CODEBA) encaminhou para o gabinete do peticionante os termos da justificativa, a qual, por honestidade intelectual, vai reproduzida abaixo, atribuindo-se os créditos para citado órgão da companhia.*

88.Ao final (peça 139, p. 41), o mesmo responsável confirma: "tal justificativa acima apresentada, repetimos, pela área técnica da Diretoria Administrativa e Financeira da Companhia das Docas do Estado da Bahia (CODEBA)".

89.Apenas a manifestação do Instituto (peça 141) vem acompanhada dos anexos (peças 142-148).

90.O Portus apresenta, também, ao final, uma seção ("5. CUSTOS AO ERÁRIO", à peça 141, p. 63-65) inexistente nas razões de justificativa dos quatro responsáveis.

N. Atendimentos das audiências e da oitiva e análise destes

91.Uma vez que, conforme informado, as cinco manifestações são quase iguais, os seus argumentos serão analisados como se pertencessem a apenas um atendimento, indicando-se, quando for o caso, as poucas variações porventura existentes. Considerou-se que os documentos que integram os anexos ofertados pelo Portus são aproveitáveis aos responsáveis, uma vez que estes os citam com frequência.

92.A apresentação das irregularidades, dos argumentos e da análise destes será realizada na seguinte sequência:

a) argumentos dos cinco peticionários que não se referem a itens específicos das audiências e da oitiva, seguidos das respectivas análises;

b) descrição das três irregularidades que foram alvo das audiências (com oitiva do Portus) dos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias, dirigentes da Codeba quando da realização da auditoria pela Secex-BA, cada uma das descrições seguidas dos argumentos dos cinco peticionários e da análise destes argumentos. No caso da primeira destas irregularidades, abordam-se os novos cálculos da Secex-BA para o valor do Termo de Confissão de Dívida;

c) descrição da irregularidade que resultou na audiência (com oitiva do Portus) dos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite, ex-dirigentes do Portus, seguida dos argumentos dos cinco peticionários e da análise destes argumentos.

N.1. Argumentos sobre a apuração dos valores (sem especificação dos itens das audiências e oitiva)

93.Além dos argumentos sobre os itens das audiências e da oitiva, os peticionários apresentaram outras alegações, nas quais buscaram demonstrar a correção dos seus procedimentos. Assim, inicialmente, não são feitas referências especificamente a qualquer dos itens das audiências ou da oitiva, o que somente passa a ocorrer a partir das seguintes páginas: 9 da peça 136, 5 da peça 137, 7 da peça 138, 5 da peça 139 e 7 da peça 141.

N.1.1. Argumentos – peças 136 (p. 4), 137 (p. 1), 138 (p. 3), 139 (p. 2) e 141 (p. 2)

94.Os peticionários afirmam que, em suas manifestações (peças 136-139 e 141), fica evidenciado que "todos os processos de apuração, quantificação, conferência e ratificação do valor devido pela CODEBA foram realizados a partir de procedimentos técnicos internacionalmente aceitos, admitidos na legislação brasileira e adequados ao Regulamento e estruturação técnica do PBP1.".

N.1.2. Análise

95.Quase a totalidade da diferença de mais de R$ 6 milhões apontada pela equipe de auditoria nos cálculos do valor do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) relativo às contribuições mensais com o PBP1 deveu-se à paridade indevida da Codeba com os participantes assistidos relativa a competências anteriores a agosto/2005 e com os beneficiários em todo o período auditado, assuntos elencados nos itens "II.a.1", "II.a.2", "II.a.3" e "II.a.4" (idênticos aos itens "VI.a.1", "VI.a.2", "VI.a.3" e "VI.a.4") à peça 102 (p. 51-52 e 54-55).

96.Estas inconsistências se relacionam com o ***descumprimento do regulamento do PBP1*** *e de deliberações do TCU, assunto tratado adiante na presente instrução e já demonstrado nas seções "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" e "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)" do Relatório de Fiscalização 1073/2010 à peça 102 (p. 27-32). Assim, não é cabível a alegação de que a apuração do valor da dívida foi realizada mediante procedimentos* ***adequados ao regulamento do PBP1****.*

97.Por sua vez, os aludidos procedimentos técnicos internacionalmente aceitos admitidos pela legislação brasileira se destinam aos métodos e técnicas de cálculo, mas não está focado nas particularidades das regras aplicáveis ao plano e aos tipos de entidades envolvidas. Desta forma, pode-se considerar que, mesmo que os métodos de cálculos dos valores e de suas atualizações estejam corretos quanto ao aspecto matemático e ao levantamento do número de empregados, assistidos etc., não foram utilizadas as regras corretas, uma vez que se incluíram indevidamente as supracitadas paridades. Em suma: levantamentos e cálculos efetuados de forma possivelmente correta, mas a partir de premissas erradas.

98.Pelo exposto, as alegações não são suficientes para elidir as irregularidades, uma vez que se verifica que os cuidados apontados pelos peticionários não são suficientes, por si sós, para contraditar o valor da discrepância detectada na auditoria em tela, uma vez que houve descumprimento do regulamento do PBP1.

N.1.3. Argumentos – peças 136 (p. 4-5), 137 (p. 1-2), 138 (p. 3-4), 139 (p. 2-3) e 141 (p. 3-4)

99.O Portus e os responsáveis consideram que suas manifestações, além de demonstrarem a viabilidade técnica e a legalidade das ações do Portus, esclarecem a metodologia, fatos e subsídios que alicerçaram a apuração do montante da dívida da Codeba.

100.Assim, declaram que todos os procedimentos foram realizados ao longo de dois anos e incluíram minuciosa revisão da base cadastral e contábil do plano em tela, o que possibilitou o real levantamento da lotação dos participantes vinculados à Codeba e, assim, a correta quantificação dos débitos.

101.Mencionam que os valores assim obtidos, juntamente com o material comprobatório, sofreram conferência in loco por profissionais da Codeba e do Portus, conforme atesta ata de reunião que, demonstra, também, que ocorreu a validação dos valores (peça 148, p. 289-290). Essa ata aborda a conferência dos valores das contribuições devidas e pagas e das datas de pagamento e de vencimento.

N.1.4. Análise

102.Não procede a afirmativa de que restou demonstrada a legalidade das ações do Portus, uma vez que, conforme já descrito nas seções "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" e "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)" do Relatório de Fiscalização 1073/2010 à peça 102 (p. 27-32), os cálculos do valor do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) consideraram erroneamente que a Codeba deveria contribuir com a paridade com os participantes assistidos relativa a competências anteriores a agosto/2005 e com os beneficiários em todo o período auditado.

103.Esta inconsistência é que leva à grande discrepância no valor do supracitado Termo de Confissão de Dívida, mesmo que estejam corretos a lotação dos participantes, os valores das parcelas, as datas de pagamento, as datas de vencimento e os métodos de cálculos, inclusive atualizações.

104.Cabe abordar, ainda, a questão do período abrangido. Conforme descrito à peça 136 (p. 14 e 20) e na ata à peça 148 (p. 289-290), invocada à peça 136 (p. 5), o processo de apuração mais intenso foi concluído no exercício de 2008. Porém, o levantamento realizado pela equipe de auditoria da Secex-BA atingiu data bem posterior (competência de agosto/2010, conforme peças 62 e 64). Importa apontar que todas as demais falhas no cálculo do valor do Termo de Confissão de Dívida (à exceção das supracitadas paridades indevidas) ocorreram posteriormente a 2008 (subitens II.a.5 a II.a.13 da proposta de encaminhamento à peça 102, p. 52).

105.Portanto, como já apontado, os levantamentos e cálculos foram efetuados de forma possivelmente correta, mas a partir de premissas erradas. Ademais, o período de maiores cuidados ocorreu apenas até as competências em 2008. Assim, não se pode acatar o argumento de que estão corretos os cálculos adotados na determinação do valor do débito em tela.

N.1.5. Argumentos – peças 136 (p. 5-6), 137 (p. 2), 138 (p. 4-5), 139 (p. 3) e 141 (p. 4)

106.Os peticionários afirmam que, em consequência desse trabalho e da reavaliação prevista no item 5, alínea "c" (peça 99, p. 3), do Termo de Confissão de Dívida, o valor do débito (inicialmente, R$ 8.240.281,11) foi retificado de para R$ 7.416.228,86, "conforme relatório de movimentação diária de dívidas em 31/8/2010" (peça 148, p. 292-319).

N.1.6. Análise

107.A retificação do valor não se deveu ao trabalho já descrito, uma vez que este se encerrou no exercício de 2008 (peça 136, p. 14 e 20, e peça 148, p. 289-290, mencionada à peça 136, p. 5) e o Termo de Confissão de Dívida foi firmado em 9/9/2010 (peça 99), ainda no valor de R$ 8.240.281,11.

108.O argumento dos peticionários não exclui a irregularidade, haja vista que, conforme se demonstra adiante, ao se tratar das alegações referentes aos itens "II.a" e "VI.a" da peça 102 (p. 51 e 54), este novo valor (R$ 7.416.228,86) também é muito superior ao correto e, além disto, não resta demonstrado que o total transferido ao Portus por conta do Termo de Confissão da Dívida não tenha sido aquele calculado inicialmente (R$ 8.240.281,11).

N.1.7. Argumentos – peças 136 (p. 6), 137 (p. 2-3), 138 (p. 5), 139 (p. 3-4) e 141 (p. 4-5)

109.Os peticionários consideram que o valor de R$ 2.140.071,68 baseou-se em tratamento superficial dado pela equipe da Secex-BA, haja vista que:

a) tal valor fundamentou-se em premissas que desrespeitam o plano de custeio do PBP1 e os princípios que norteiam a previdência complementar;

b) a partir de 11/5/2010, não foram obedecidas os normativos regulamentares no que tange às taxas de juros e às multas;

c) a auditoria fundamentou-se em planilhas desatualizadas, tanto assim que o Portus e a Codeba retificaram vários lançamentos no controle da dívida e, para um melhor entendimento, unificaram as quatro planilhas em duas;

d) a equipe da Secex-BA afirmou que "não foi possível excluir as possíveis contribuições paritárias indevidas com os Beneficiários nas competências de agosto/2005 a dezembro/2008" (peça 102, p. 39), o que demonstra total desconhecimento do plano de custeio do PBP1, o qual, conforme os peticionários, somente "incluiu a paridade de beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada [no rodapé: inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001] (assistido) a partir de 01 de abril de 2007.".

N.1.8. Análise

110.A seguir são analisados os argumentos, utilizando-se a mesma identificação pelas letras "a" a "d".

a) ao contrário do que afirmam os peticionários, um dos mais significativos motivos para se concluir que o valor correto da dívida é R$ 2.140.071,68 e não R$ 8.240.281,11 foi a prática equivocada da paridade com os participantes assistidos em desrespeito ao regulamento vigente anteriormente a 22/8/2005. As manifestações do Portus e dos responsáveis não explicitam quais são os princípios que norteiam a previdência complementar que foram desrespeitados. Quanto a este assunto, cabe lembrar que a equipe de auditoria seguiu o que foi esclarecido e determinado pela E. Corte mediante os acórdãos 169/2005-TCU-Plenário e 659/2009-TCU-Plenário, conforme exposto na seção "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" do Relatório de Fiscalização 1073/2010 à peça 102 (p. 27-30);

b) os peticionários não mencionaram quais teriam sido estes normativos regulamentares que teriam sido desrespeitados. Pela data mencionada (11/5/2010), trata-se, provavelmente, do regulamento do PBP1 aprovado em 10/5/2010 (peça 90), que, em seu art. 38, estabelece juros compostos de 0,49% ao mês. O regulamento anterior (peça 91) determina juros simples de (1/30)% ao dia (art. 34, § 1º), o que foi utilizado nos cálculos da equipe de auditoria que levaram ao supracitado total da dívida de R$ 2.140.071,68. Estes cálculos consideraram as competências de dezembro/2000 a agosto/2010, sendo o Termo de Confissão de Dívida firmado em 9/9/2010 (peça 99). Portanto, a alteração do percentual aplicado aos juros a partir de maio/2010 teve influência muito pequena no valor total. Ademais, cabe considerar que estas novas condições, na verdade, implicam diminuição do valor débito (e, consequentemente, aumento da discrepância do valor acordado), conforme o seguinte quadro:

período	***juros simples (1/30)% ao dia***	***juros compostos 0,49% ao mês***
um dia	*0,033%*	*0,016%*
um mês	*1,000%*	*0,490%*
um ano	*12,167%*	*6,128%*
dez anos	*121,667%*	*81,251%*

c) as planilhas utilizadas pela equipe da Secex-BA foram fornecidas pelo próprio Portus mediante a Carta Presid 7434/2010, de 30/11/2010 (peça 45), via Codeba, em atendimento a solicitação nos itens 6 e 8 do Ato de Requisição 01/2010 (peça 35). Tratam-se das peças 53, 59, 52, 58, 49 (p. 1-13) e 92 (p. 1-17) referentes à sede da Codeba, sem considerar a Ahsfra, esta às peças 51, 56, 50, 55, 49 (p. 14-24) e 92 (p. 18-34). Os índices utilizados pela Codeba estão à peça 101. Posteriormente, por solicitação no item 3 do Ato de Requisição 02/2011 (peça 38), a Codeba forneceu as planilhas que compõem a peça 68, específica da sede da Codeba. Portanto, se a equipe de auditoria utilizou planilhas desatualizadas, cabe a culpa ao próprio Portus e à Codeba. Em seção adiante, na presente instrução, os cálculos são refeitos, considerando, entre outros fatores, os dados das novas planilhas apresentados pelos peticionários à peça 148 (p. 292-319);

d) os peticionários não apresentaram cópia do plano de custeio para demonstrar que a paridade com os beneficiários somente foi incluída a partir de 1º/4/2007. De qualquer forma, esta inclusão foi indevida, como se passa a demonstrar. O mencionado art. 8º, inciso II, da Lei Complementar 109/2001 especifica que, para efeitos desse diploma legal, considera-se "assistido", o "participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada". Portanto, os "beneficiários" são considerados "assistidos". Porém, conforme esclarecido no Acórdão 169/2005-P, isto não implica que seja admitida a paridade com os beneficiários, uma vez que a paridade somente é aceitável quanto aos participantes (subitem 9.1.2 desse acórdão), entre os quais não se incluem os beneficiários (subitem 9.1.4), os quais, repita-se, são assistidos, mas não são participantes. Assim, o alegado plano de custeio de 1º/4/2007 não poderia incluir tal paridade. Mesmo que, de fato, a paridade com os beneficiários tenha sido incluída apenas a partir de abril/2007, ainda pode-se afirmar que o erro no valor do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) seria ainda maior do que o calculado pela Secex-BA, uma vez que, por falta de informações nas planilhas fornecidas pela Codeba, não foi possível excluir as contribuições paritárias indevidas com os beneficiários nas competências de abril/2007 a dezembro/2008.

111.Portanto, da análise destes quatro argumentos, verifica-se que não é aceitável o argumento de que "o valor de R$ 2.140.071,68 (...) baseou-se em tratamento superficial dado a equipe do TCU".

N.1.9. Argumentos – peças 136 (p. 6-8), 137 (p. 3-4), 138 (p. 5-6), 139 (p. 4) e 141 (p. 5-6)

112.Os responsáveis e o Portus se insurgem contra o fato de a equipe de auditoria ter-se baseado no Acórdão 169/2005-P, no qual consta que a paridade do patrocinador (no presente caso, a Codeba) no PBP1 "estaria adstrita aos participantes ativos".

113.Os peticionários afirmam que, no acórdão em tela, foram desconsideradas as premissas legais e o plano de custeio do PBP1, bem como a manifestação do órgão fiscalizador das entidades de previdência complementar, a Secretaria de Previdência Complementar (SPC), favorável à paridade com os assistidos.

114.Afiançam, ainda, que, apesar da competência constitucional fixada para a atuação dos tribunais de contas, a aprovação das obrigações dos patrocinadores estatais para com os planos de caráter previdenciário cabe ao "DEST/MP [Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento], o qual referendou os valores da dívida reconhecidos pelas partes.".

115.Os peticionários argumentam que "A CODEBA juntamente com o Portus [na manifestação do Portus (peça 141), apenas "O Portus", sem menção à Codeba] agiu na mais absoluta legalidade e com toda transparência necessária" junto aos patrocinadores e aos entes governamentais "que atuam em sincronia com o objetivo único de promover a melhor solução para o PBP1.".

116.Consideram que a aludida transparência é demonstrada pelo encaminhamento, mediante a Carta Presid 7369/08, de 13/10/2008 (peça 148, p. 281), do Relatório de Metodologia do Levantamento das Dívidas de Contribuição de Patrocinadores do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), à peça 148 (p. 282-287), aos seguintes órgãos governamentais: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST/MP), Secretaria do Tesouro Nacional (STN/MF), Secretaria de Previdência Complementar (SPC/MPS, a atual PREVIC), Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, Ministério da Fazenda, Secretaria Geral da Presidência da República (SAG).

N.1.10. Análise

117.De fato, as mais onerosas falhas nos cálculos do valor do Termo de Confissão de Dívida são demonstradas pela equipe da Secex-BA na seção "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" do Relatório 1073/2010 (peça 102, p. 27-30), com base nos acórdãos 169/2005-P e 659/2009-P e nos votos que os conduziram. Nessa seção, a equipe de auditoria assim concluiu à p. 30:

Resta estabelecido, portanto, que:

- somente a partir da aprovação do Regulamento em 22/8/2005, foi permitida a paridade dos patrocinadores também com os participantes assistidos nas contribuições para o plano em tela (art. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001 e Acórdão TCU nº 169/2005-Plenário);

- antes dessa data, esta paridade era permitida apenas com os participantes ativos;

- em qualquer momento, a contribuição relativa aos Beneficiários contraria a legislação (arts. 202, § 3º, da Constituição Federal, 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar nº 108/2001 e 8º, caput e incisos I e II, da Lei Complementar nº 109/2001), bem como o Acórdão TCU nº 169/2005-Plenário.

118.Cabe ressalvar, conforme explanado adiante, na presente instrução, que a vedação à paridade dos patrocinadores com os participantes assistidos e com os beneficiários passaram a incidir a partir das competências de junho/2001 e janeiro/2001, respectivamente.

119.Os recursos e embargos contra o Acórdão 169/2005-P deveriam ter sido (ou foram) encaminhados no âmbito do supracitado TC 011.497/2004-1. Os presentes processo e instrução não são adequados para se tratar da impugnação do decisum em foco ou discuti-lo, nem o foro adequado para se discutir a competência do TCU para tratar do assunto.

120.Mesmo que aqui coubesse o tratamento da validade do referido acórdão ou da competência do TCU sobre o assunto, há que se registrar, ademais, que o mencionado Relatório de Metodologia do Levantamento das Dívidas de Contribuição de Patrocinadores do Plano de Benefícios Portus 1 (peça 148, p. 282-287), que foi apresentado a várias entidades mediante expediente datado de 13/10/2008 (peça 148, p. 281), foca-se na metodologia das apurações sem entrar no mérito da validade das paridades, embora estas sejam mencionadas.

121.Registre-se que não procede a afirmativa de que, no Acórdão 169/2005-P, a E. Corte deliberou que a paridade "estaria adstrita aos participantes ativos". Tanto que o seu subitem 9.1.2 estabelece que "a contribuição normal de patrocinador estatal para plano de benefícios de previdência privada tem como limite a do ***participante, inclusive assistido****" (negrito acrescentado).*

122.Foi o próprio regulamento do plano anterior a 22/8/2005 que limitou a paridade aos participantes ativos, conforme assim apontado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator em seu voto que conduziu o Acórdão 659/2009-P:

Nos termos do art. 13, inc. II, do regulamento do Plano de Benefícios vigente a partir de 19/12/2000, uma das fontes de receita para o custeio do Plano de Benefícios é a contribuição mensal de cada Patrocinadora, "mediante o recolhimento de percentual sobre o total de salários de participação dos participantes ativos".

123.Portanto, a partir da mencionada data de 22/8/2005, quando se iniciou a vigência de novo regulamento (peça 91), que passou a ser válida a paridade com os participantes assistidos, nos termos do subitem 9.1.2 combinado com o subitem 9.1.3, ambos do Acórdão 169/2005-P. Este, em seu subitem 9.1.4 combinado com o 9.1.2, exclui apenas a paridade com as contribuições dos beneficiários.

124.Pelo exposto, verifica-se que ser inaceitável, no âmbito do presente processo, que se argumente contra a validade do Acórdão 169/2005-TCU-Plenário ou que se use tal argumentação para elidir as irregularidades em tela.

N.1.11. Argumentos – peças 136 (p. 7 e 27), 137 (p. 3 e 19), 138 (p. 6 e 25), 139 (p. 4 e 19) e 141 (p. 5 e 27-28)

125.Os peticionários consideram que o supracitado Acórdão 169/2005-P pode ser invocado por outros patrocinadores para se desobrigarem da paridade com os assistidos no período de 19/12/2000 a 22/8/2005.

126.Afirmam, ainda, que o Portus não tem fins lucrativos e que o valor das contribuições deve equilibrar-se com o necessário para sustentar o pagamento dos benefícios, de modo que, no caso de a Codeba não efetivar seus pagamentos, esta carência necessita ser custeado pelos demais patrocinadores.

N.1.12. Análise

127.De fato, conforme o subitem 9.1.3 do acórdão em tela e análise adiante na presente instrução, nenhum dos patrocinadores poderia ter pagado a paridade com os assistidos nas competências de junho/2001 a julho/2005. Ademais, nos termos dos subitens 9.1.2 e 9.1.4 do mesmo decisum, não seria cabível a paridade com os beneficiários referente a qualquer competência a partir de janeiro/2001 (primeiro mês posterior ao início da aplicação do art. 5º da Emenda Constitucional 20/1998).

128.Estas vedações não se aplicam apenas à Codeba, mas a todos os patrocinadores. Assim, não seria o caso de estes suprirem a aludida falha da Codeba.

129.Não cabe, no âmbito da presente instrução, propor a solução a ser adotada para equilibrar as contas do PBP1, embora se possa mencionar o art. 21, caput e §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 109/2001, dispositivos transcritos adiante. De qualquer forma, não seria aceitável, aqui, para saneamento desta grave questão social, qualquer manifestação ou omissão favorável ao desrespeito às normas que regem o assunto, inclusive à luz do Acórdão 169/2005-P.

130.Portanto, estas alegações referentes à possibilidade de que outros patrocinadores arquem com a diminuição dos valores das contribuições da Codeba ou, por outro lado, passarem a diminuir as suas próprias contribuições, não são aceitáveis para que se exclua o fato de que é excessivo o montante acordado no Termo de Confissão de Dívida à peça 99.

N.1.13. Argumentos – peças 136 (p. 7-8), 137 (p. 3-4), 138 (p. 6), 139 (p. 4-5) e 141 (p. 5-7)

131.Os responsáveis e o Portus argumentam que o Acórdão 169/2005-P "está exigindo que o Portus ingresse no Poder Judiciário para buscar o recebimento de rubrica já referendada em Lei, validada pela SPC ([cujas prerrogativas reguladoras e fiscalizadoras foram herdadas pela] PREVIC) e prevista e aprovada nos Planos de Custeio do PBP1.".

132.Invocam a Lei 6.435/1977:

Art. 3º A ação do poder público será exercida com o objetivo de:

I - proteger os interesses dos participantes dos planos de benefícios;

disposição mantida, conforme se transcreve a seguir, pela Lei Complementar 109/2001, que revogou a supramencionada Lei 6.435/1977:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

(...)

VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios;

para argumentar que a ação do poder público deve objetivar proteger os interesses dos participantes e assistidos e que tal objetivo estaria sendo nitidamente contrariado no caso de "qualquer ação que vise o não acolhimento de valores de dívidas apurados corretamente, nos termos dos normativos legais".

N.1.14. Análise

133.Demonstra-se, a seguir, que não é cabível se falar em "rubrica já referendada em Lei" e em "valores de dívidas apurados corretamente, nos termos dos normativos legais".

134.O Exmo. Sr. Ministro-Relator do TC 011.497/2004-1, no Voto que conduziu o supracitado acórdão, esclareceu que "é preciso ter em vista ainda a regra do § 3º do art. 6º da mesma Lei Complementar nº 108/2001, pela qual se determina que 'É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.'". Assim, visando o atendimento a este dispositivo legal, o Acórdão 169/2005-P estabelece que "9.1.3 - o encargo assumido por patrocinador estatal na forma esclarecida anteriormente (item 9.1.2) deve-se conter ainda ao previsto nos respectivos planos de custeio, ante a vedação estabelecida no art. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001;".

135.Ademais, o subitem seguinte do mesmo decisum estabelece que "9.1.4. - não se considera participante o beneficiário (pensionista ou dependente), em face dos conceitos definidos no art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001;".

136.Assim, não é aceitável a menção dos peticionários a "rubrica já referendada em Lei" e em "valores de dívidas apurados corretamente, nos termos dos normativos legais", uma vez que foram desrespeitados os supracitados arts. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001 e 8º da Lei Complementar nº 109/2001, pois, conforme apontado na seção "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)" do relatório da Secex-BA (peça 102, p. 31-33), quanto aos cálculos do débito referente à contribuição do patrocinador:

Assim, os cálculos da dívida, no que tange à Contribuição do Patrocinador, apresentam, além dos mencionados adiante, os seguintes erros:

- não foram computados, como crédito para a Codeba, os pagamentos da paridade com os Assistidos e Beneficiários nos meses em que estes foram efetuados indevidamente;

- foram incluídos, como débito, os valores da paridade com os Assistidos e Beneficiários nos meses em que a Codeba corretamente não os pagou.

137.Os mencionados art. 3º, inciso I, da revogada Lei 6.435/1977 e 3º, inciso VI, da Lei Complementar 109/2001 não têm o condão de, no interesse dos participantes (ativos ou assistidos) e dos beneficiários, levar o Estado ou o poder público a cometer ou admitir as supracitadas violações da lei, inclusive da própria Lei Complementar 109/2001 (art. 8º). A proteção dos mencionados interesses não é ilimitada, nem pode ser praticada a qualquer custo.

138.Assim, os peticionários não lograram demonstrar que o Acórdão 169/2005-TCU-Plenário está em desacordo com a lei e, consequentemente, não apresentaram motivos suficientes para o ingresso no Poder Judiciário contra este decisum.

N.1.15. Argumentos – peça 141 (p. 63-65)

139.Na sua manifestação, o Portus incluiu a seção "5.CUSTOS AO ERÁRIO" (peça 141, p. 63-65), inexistente nas razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis às peças 136 a 139.

140.Nessa seção, o Instituto entende que a elaboração do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102), não somente careceu de análise mais acurada das questões técnicas relativas às ciências atuariais, como, também, não considerou "o que representam, dentro do segmento de previdência complementar, as consequências regulamentares da falta de integralização dos pagamentos e obrigações de responsabilidade da CODEBA.". O Portus menciona que a desoneração da Codeba implicará maiores obrigações para as demais Companhias Docas, em virtude da solidariedade entre os patrocinadores, assim prevista na cláusula Oitava do Convênio de Adesão de 8/4/2008 (peça 60), que ratificou o instrumento de 20/12/1979 (peça 22):

CLÁUSULA OITAVA – DA SOLIDARIEDADE

8.1 A adesão da CODEBA ocorre solidariamente aos demais patrocinadores do PBP1, salvo perante aqueles que porventura optarem por não aderir de forma solidária.

141.Destaca, ainda, nos termos do Ofício 751/DEST-MP (peça 148, p. 321, com anexo à peça 82, p. 2-5), a elevada e reconhecida inadimplência dos patrocinadores do PBP1, que, ao longo de décadas, afetou, de forma preponderante, a liquidez e a solvência deste plano.

142.O Portus menciona que tal situação levou diversos entes governamentais, sob a coordenação de representantes da Casa Civil da Presidência da República, a buscarem, desde 2008, soluções com vistas ao reequilíbrio do PBP1, sem prejudicar a capacidade financeira dos patrocinadores. Alega que isto foi feito baseado estritamente em critérios técnicos, privilegiando a atuação administrativa, como forma de melhor dimensionar os riscos jurídicos e mitigar as aludidas consequências, haja vista que, como desenrolar lógico, no curso das medidas e do cronograma de saldamento previsto, caso perdurem os débitos, ao Portus somente restará a alternativa de valer-se do Poder Judiciário para obter a tutela dos seus direitos. Alerta que, com isto, além dos valores já reconhecidos e validados pela Codeba, haveria outras despesas para o erário, a exemplo dos honorários de sucumbência.

N.1.16. Análise

143.Mediante o art. 6º da Emenda Constitucional 20/1998, foi determinado, às entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas (inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista), a exemplo do Portus, que, no prazo de dois anos, ajustassem atuarialmente os seus planos de benefícios a seus ativos. Entretanto, conforme declaração da própria entidade, à peça 141 (p. 9-10), "medidas adequadas não foram tomadas na aplicabilidade da referida [Emenda Constitucional], no sentido de verificar a exatidão dessas dívidas". Na mesma p. 10, relata-se que a SPC, nos termos da Resolução MPAS/CGPC 17/96 (peça 142, p. 120-121), solicitou os pareceres técnicos que fundamentaram os contratos de confissão de dívida, ocasião em que se verificou que, não somente tais pareceres sequer existiam, como também não foram adotadas as regras estatuídas na supracitada resolução e nas normas anteriores correlatas. Assim, foi o próprio Portus, principal interessado na atualização da dívida, já que é o credor, que não cuidou das aludidas questões técnicas relativas às ciências atuariais. A auditoria realizada pela Secex-BA não incluiu a verificação destas complexas questões atuariais.

144.Não é aceitável a alegação de que a desoneração da Codeba implicará obrigações mais onerosas para os outros patrocinadores. A estes são aplicadas as mesmas regras, inclusive aquelas esclarecidas no Acórdão 169/2005-P, ou seja, também não poderiam pagar a paridade com os participantes assistidos nas competências de junho/2001 a julho/2005 (subitem 9.1.3 do supracitado acórdão) e com os beneficiários em todas as competências a partir de janeiro/2001 (subitens 9.1.2 e 9.1.4 do mesmo decisum).

145.Não cabe, no escopo da presente instrução e da participação da Secex-BA neste processo, apresentar soluções para os preocupantes problemas de solvência e liquidez do plano, atrelados à da inadimplência dos patrocinadores. Embora tais problemas possam resultar grave questão social, que merecem grande atenção, não seria aceitável, aqui, para solucioná-los, qualquer manifestação ou omissão favorável ao desrespeito às normas que regem o assunto.

146.De qualquer forma, o próprio Portus menciona outras soluções para o reequilíbrio do plano. No caso, envolvendo diversos entes governamentais. Cumpre, porém considerar que, na ocasião, não se atentou para as ilegalidades referentes às paridades, conforme tratado ao longo da presente instrução.

147.Quanto à indesejável solução por via jurídica (com as consequentes despesas adicionais, a exemplo dos honorários de sucumbência), cabe mais uma vez considerar que tal possibilidade não pode ser acatada como argumento para que se aceite o desrespeito das normas tratadas no Acórdão 169/2005-TCU-Plenário.

148.Conforme exposto, os argumentos apresentados pelo Portus seção "5.CUSTOS AO ERÁRIO" da sua manifestação, não elidem as diversas irregularidades tratadas no presente processo.

N.1.17 Conclusão quanto às alegações que não especificaram os itens das audiências e da oitiva

149.Os argumentos tratados até aqui não se referiram explicitamente a qualquer dos itens das audiências ou da oitiva. Visaram demonstrar a correção dos procedimentos adotados quanto ao PBP1. Porém, pelo exposto nas análises de cada um destes argumentos, estes não foram capazes de elidir as irregularidades tratadas nos autos.

N.2 Termo de Confissão de Dívida com inconsistências que elevam seu valor

150.A irregularidade referente ao valor do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) deve-se a várias falhas nestes cálculos, de modo que, na proposta de encaminhamento, o item "II.a", à peça 102, p. 51-52 (idêntico ao "VI.a", às p. 54-56 da mesma peça), inclui os subitens "II.a.1" a "II.a.13" (idênticos aos "VI.a.1" a "VI.a.13"), nos quais as supracitadas falhas são elencadas. Os peticionários apresentaram argumentos para a irregularidade como um todo e, a seguir, para cada um dos 13 subitens. Assim, a seguir, o tratamento destas questões (descrição da irregularidade, argumentos dos peticionários e análise), se fará na mesma sequência.

N.2.1. Irregularidade – itens "II.a" e "VI.a" (peça 102, p. 51 e 54)

151.Celebração, com o Portus, do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) relativo às contribuições mensais com o PBP1 e pagamento do montante acordado nesse instrumento (R$ 8.240.281,11 [peças 53, 59, 52, 58, 49, 68 e 101]), embora, em desacordo com o art. 6º, § 3º, da Lei Complementar 108, de 29/5/2001, esse valor inclua, em sua determinação, as inconsistências elencadas adiante [quando do tratamento das manifestações que lhes dizem respeito], sem as quais, o total do débito seria de R$ 2.140.071,68, ou ainda menor, uma vez que, no cálculo deste último valor, por falta de informações, não foi possível excluir as possíveis contribuições paritárias indevidas com os beneficiários nas competências de agosto/2005 a dezembro/2008. O assunto é tratado no subitem 3.4 do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 26-41) com o apoio dos cálculos expostos nas seguintes peças:

a) 100 ("Índices utilizados para correção das planilhas");
b) 63 ("Correção Contribuições Sede Patrocinador até 2007");
c) 64 ("Correção Contribuições Sede Patrocinador posteriores a 2007");
d) 61 ("Correção Contribuições Sede Ativos até 2007");
e) 62 ("Correção Contribuições Sede Ativos posteriores a 2007"); e
f) 71 ("Dívidas Contribuições em 8-9-2010 corrigida").

N.2.1.1. Argumentos – peças 136 (p. 9-10), 137 (p. 5), 138 (p. 7-8), 139 (p. 6) e 141 (p. 8)

152.Os peticionários alegam que, para a manutenção do PBP1, é necessário que todos os patrocinadores e segurados realizem as contribuições previstas no plano de custeio determinado atuarialmente e "aprovado conforme os ditames da Legislação vigente". Registram que cabe aos patrocinadores o cálculo, os descontos e os repasses das contribuições e demais consignações [joias, empréstimos etc.] dos participantes ativos, bem como a "paridade contributiva dos participantes ativos, assistidos e pensionistas".

N.2.1.2. Análise

153.De fato, a manutenção do plano é incumbência dos patrocinadores e segurados. Porém, conforme se expõe a seguir, não se pode aceitar as afirmações de que isto vem sendo feito de acordo com a legislação e de que deve haver paridade com os pensionistas.

154.No voto que resultou no Acórdão 169/2005-P, o Exmo. Sr. Ministro-Relator assim se manifestou:

11. A intelecção que se obtém daí é que as duas expressões - "segurado" e "participante" - possuem o mesmo significado, representando a pessoa física que aderir ao plano de benefícios implantado (cf. art. 8º, inciso I, da Lei Complementar nº 109/2001).

12. Sendo assim, impõe reconhecer que "ativo" e "assistido" (inativo) constituem espécies do gênero "participante", e ambos correspondem ao "segurado" a que se refere a Carta Política, no seu art. 202, § 3º.

13. Com efeito, "segurado" ou "participante" é aquele que integra plano de benefícios, seja ativo ou assistido (inativo).

155.No Acórdão 169/2005-P, restou esclarecido que:

9.1.1. para os fins do disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, tem-se por segurado o participante, seja ativo ou assistido (inativo), que aderir a plano de benefícios de previdência privada;

9.1.2. em consequência do entendimento constante do item anterior (9.1.1), a contribuição normal de patrocinador estatal para plano de benefícios de previdência privada tem como limite a do participante, inclusive assistido, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001;

(...)

9.1.4. não se considera participante o beneficiário (pensionista ou dependente), em face dos conceitos definidos no art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001;

156.Assim, conforme a legislação, a contribuição normal do patrocinador (no caso, a Codeba) limita-se ao valor da contribuição dos participantes, categoria à qual não pertencem os beneficiários (pensionistas etc.). Porém, para o custeio do PBP1 está sendo praticada a paridade com os beneficiários. Portanto, não procedem as afirmativas de que o plano de custeio foi "aprovado conforme os ditames da Legislação vigente" e de que os patrocinadores devem comparecer com a "paridade contributiva dos (...) pensionistas".

N.2.1.3. Argumentos – peças 136 (p. 10-13), 137 (p. 5-8), 138 (p. 8-11), 139 (p. 6-9) e 141 (p. 8-9 e 11-12)

157.O Portus e os responsáveis expõem a situação de inadimplência dos patrocinadores em relação ao PBP1, aludindo a dívidas que se acumulam desde a década de 1990. Mencionam que a inadimplência ocorre em relação às paridades com os ativos e assistidos (formulário GDR2), aos valores descontados dos ativos (GDR1) e mesmo às parcelas dos contratos firmados para a quitação das próprias dívidas referentes aos formulários GDR1 e GDR2. Reforçam estas afirmativas com o relatório da empresa Deloitte Touche Tohmatsu, que, à peça 142 (p. 108), indica que, em 31/12/2000, dos R$ 97,037 milhões do montante da dívida acordada, R$ 92,303 milhões referem-se a patrocinadores que não estavam em dia com as parcelas repactuadas.

158.Os peticionários historiam as primeiras causas que levaram às supracitadas divergências quanto à massa de participantes do PBP1, mencionando que:

a) originalmente, o patrocinador do plano de benefícios era a Empresa de Portos do Brasil S.A. (Portobrás). A extinção desta levou à transferência de vários órgãos da administração portuária para diversas Companhias Docas. Posteriormente, as atribuições de administração e exploração econômica

dos portos foram transferidas a estados e municípios, restando às Companhias Docas apenas a função de autoridade portuária;

b) as condições nas quais estados e municípios passaram a administrar e explorar os portos foram estabelecidas mediante convênios de delegação. Quando da celebração destes instrumentos, algumas das administrações se desvincularam das Companhias Docas e, com personalidade jurídica própria, passaram ao controle dos respectivos estados e municípios. Tais convênios estabelecem que essas empresas controladas por estados ou municípios paguem suas contribuições com o PBP1 em relação aos empregados oriundos das Companhias Docas, enquanto estes estiverem em atividade. Porém, não preveem a responsabilidade quanto aos assistidos, haja vista que, na ocasião, estes não contribuíam para o plano;

c) o Portus não assinou esses convênios de delegação, não participou de sua elaboração e não foi chamado a opinar sobre os critérios estabelecidos em tais instrumentos;

d) as cláusulas dos convênios de delegação levaram à interpretação de que essas empresas sucessoras das Companhias Docas seriam patrocinadores do PBP1, mesmo não tendo firmado convênios de adesão a este plano;

e) assim, foram impostos cinco "patrocinadores de fato" do plano, controlados por estados ou municípios, sem que o PBP1 fosse oferecido aos seus empregados não oriundos das Companhias Docas, o que indica desrespeito ao art. 8º da Lei 6.435/1977 e ao art. 16 da Lei Complementar 109/2001;

f) assim, em decorrência dessa intensa migração de participantes e dessas deficiências cadastrais, o Portus sentiu a necessidade de apurar os valores devidos pelos patrocinadores e de adotar medidas para o seu recebimento.

N.2.1.4. Análise

159.A situação de inadimplência da Codeba e de outros patrocinadores é inegável, conforme apontado no próprio relatório da equipe da Secex-BA (peça 102) e no relatório de avaliação atuarial de encerramento do exercício de 2009 do PBP1, elaborado pela Cesat - Consultoria Estatístico-Atuarial Ltda. (peça 44). Ressalte-se que o Portus está sob intervenção desde 23/8/2011 (portarias à peça 151).

160.Não cabe, no escopo da presente instrução, discutir as causas iniciais desta inadimplência expressas pelos peticionários no argumento em tela. Porém, mesmo verídicos estes argumentos, não se pode aceitar que, para compensar os percalços descritos, se cometam as diversas irregularidades apontadas quanto ao cálculo do Termo de Confissão de Dívida à peça 99, a exemplo da indevida paridade com os participantes assistidos relativa às competências de junho/2001 a julho/2005 e com os beneficiários a partir de janeiro/2001.

N.2.1.5. Argumentos – peças 136 (p. 11), 137 (p. 6-7), 138 (p. 9), 139 (p. 7) e 141 (p. 9-10)

161.Os responsáveis e o Portus registram que, apesar da determinação, no art. 6º da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, de que o plano fosse ajustado aos seus ativos, não foram tomadas medidas adequadas no sentido de se verificar a exatidão das dívidas.

162.Acrescentam que, nos termos da Resolução MPAS/CGPC 17/1996 (peça 142, p. 120-121), mediante ofício de 14/6/2006 (peça 142, p. 119), a SPC solicitou os pareceres técnicos que fundamentaram os contratos de confissão de dívida, ocasião em que se verificou que, não somente tais pareceres sequer existiam, como também não foram adotadas as regras estatuídas na supracitada resolução e nas normas anteriores correlatas.

163.Consideram, ainda, que, a partir de então, constatou-se que "o acompanhamento e o controle dessas dívidas eram prejudicados não apenas na forma como os contratos eram elaborados, mas inclusive nas suas premissas técnicas e fáticas, principalmente no que se refere a qualidade e confiabilidade do cadastro de participantes ativos e assistidos do PBP1", até mesmo quanto à lotação dos participantes em cada um dos patrocinadores e a quantidade de contribuição sob responsabilidade de cada um dos entes patronais.

N.2.1.6. Análise

164.O mencionado ofício de 14/6/2006 (peça 142, p. 119) cuidou especificamente do contrato de parcelamento de dívida de outro patrocinador. Cabe lembrar que, no caso da Codeba o contrato de mesma natureza somente veio a ser firmado em 9/9/2010 (peça 99).

165.Foi de dois anos o prazo dado, no mencionado art. 6º da Emenda Constitucional 20/1998, para que as entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas (inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista), a exemplo do Portus, ajustassem atuarialmente os seus planos de benefícios a seus ativos.

166.A Lei Complementar 109/2001 também estabelece soluções para as dificuldades financeiras que venham a acometer estes tipos de planos:

Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

(...)

167.Entretanto, pela situação a que chegou o PBP1, torna-se cabível o entendimento de que estas soluções preconizadas nos dispositivos transcritos não foram adotadas.

168.Verifica-se, portanto, que o Portus foi omisso quanto ao ajuste do plano, contribuindo para a sua insolvência. Ademais, o Instituto e, possivelmente, os patrocinadores cometeram falhas e omissões quando da elaboração dos contratos de confissão de dívida e do cálculo do valor acordado em tais instrumentos. Porém, tais erros pretéritos, que teriam contribuído para os graves problemas do PBP1, mesmo que ocorridos em outras gestões, não podem ser invocados para que se tenha celebrado em 2010 o Termo de Confissão de Dívida (peça 99) com as inconsistências tratadas ao longo da presente instrução e que se tenha pagado grande parte ou todo o valor acordado. Não se deve compensar uma irregularidade com outra em sentido oposto.

169.Portanto, estes argumentos não elidem a irregularidade em tela.

N.2.1.7. Argumentos – peças 136 (p. 13-16, 18-21 e 26-27), 137 (p. 8-10, 12-14 e 18-19), 138 (p. 11-14, 16-19 e 24-25), 139 (p. 9-15 e 17-18) e 141 (p. 12-16, 18-21 e 26-27)

170.Os responsáveis e o Portus declaram que o Instituto, com vistas a corrigir as supracitadas deficiências cadastrais, constituiu grupo de trabalho por meio da Portaria 12/2007, de 27/9/2007 (peça 143, p. 3) para depurar a base de dados e, assim, calcular corretamente os valores das contribuições em atraso. Observam que este levantamento (que contou com atuação multidisciplinar na sua execução) foi confirmado pelo Relatório Portaria 8/2008 à peça 148 (p. 2-81, anexos às p. 82-254).

171.Mencionam, ainda, que, em consonância com esta iniciativa, o Relatório de Fiscalização SPC 25/2007/ESRJ, de 20/12/2007 à peça 148 (p. 256-279) recomendou apuração nos termos da Resolução CGPC 17/1996 (peça 142, p. 120-121).

172.O Portus e os responsáveis, ao descrever a apuração em tela (inclusive a metodologia) e medidas posteriores, indicam:

a) período abrangido, que, no caso da Codeba, foi de dezembro/2000 a maio/2008;

b) documentação examinada, que, segundo os peticionários, encontra-se na sede do Portus. Enfatizam que ocorreu "árduo, extenso e complexo trabalho de conferência mensal, guia por guia, extrato por extrato";

c) desconsideração de hipóteses ou premissas atuariais, utilizando-se, exclusivamente, os valores contábeis referentes a obrigações de recolhimentos e repasses de contribuições acordados nos termos do plano de custeio. Afirmam que estas contribuições normais haviam sido estimadas pelo atuário e

incluídas no plano de custeio, com vistas a que, de forma regular, os benefícios fossem financiados pelos participantes, assistidos e patrocinadores. Desta forma, o processo de arrecadação das contribuições registradas no plano de custeio é uma operação meramente contábil, ou seja, a indicação dos valores devidos e pagos. O assunto é tratado em outro bloco de argumentos adiante;

d) separação, para efeitos do cálculo do saldo devedor, entre: valores descontados pela Codeba dos participantes ativos (contribuições normais e consignações) e que devem ser repassados ao Portus; e contribuições normais devidas pela própria Codeba (paridade);

e) índices utilizados nas taxas de manutenção ou correção monetária (conforme regulamento do PBP1), de acordo com o período;

f) não aplicação da taxa de rentabilidade média dos ativos do Portus, apesar de haver a previsão de que, a partir de 20/12/2000, se pudesse optar entre a mencionada rentabilidade e a taxa de manutenção. O assunto é tratado em outro bloco de argumentos adiante;

g) juros simples de (1/30)% ao dia até 10/5/2010 e compostos de 0,49% [mensais] nas datas posteriores. O assunto é tratado em outro bloco de argumentos adiante;

h) datas de vencimento das contribuições;

i) obediência a todas as disposições da Resolução MPAS/CGPC 17/1996 (peça 142, p. 120-121), principalmente nos termos previstos no seu art. 5º;

j) conclusão das atividades do grupo de trabalho em 27/8/2008, com a conclusão de que a dívida em todo o sistema, para a data base de 30/6/2008, era de R$ 1.012.664.555,97;

k) disponibilização (após o trabalho de redimensionamento e com a emissão do relatório de levantamento de divida) da descrição minuciosa da metodologia a representantes dos órgãos afetos às questões do Portus, quais sejam: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST/MP), Secretaria do Tesouro Nacional (STN/MF), Secretaria de Previdência Complementar (SPC/MPS, atual PREVIC), Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e Ministério da Fazenda (peça 148, p. 281-287). Esses representantes se configuravam como integrantes de grupo de trabalho interministerial destinado a tratar do equacionamento do plano em tela;

l) conferências, em 2 e 3/11/2008, das rubricas, com vistas a validar a metodologia e os valores encontrados, conforme atesta e detalha a ata à peça 148 (p. 289-290). Estas rubricas vieram a compor o montante do Termo de Confissão de Dívida, de 9/9/2010 (peça 99);

m) em 27/5/2009, notificações extrajudiciais aos patrocinadores inadimplentes, a exemplo da Codeba (peça 148, p. 370-371), paralelamente aos trabalhos de análise, conferência e validação dos valores devidos junto aos patrocinadores;

n) criação, em 2008, de um grupo interministerial de trabalho coordenado pela SEP/PR, visando debater as questões do Portus, notadamente a recuperação financeira e atuarial do plano. Este grupo foi criado "em atendimento a determinação expressa no item 3.10.4 do Relatório de Fiscalização 37/2009/ESRJ", à peça 148 (p. 373-421) e em virtude situação histórica de solvência e liquidez do PBP1, apontada nos trabalhos atuariais. Em vista do pronunciamento do titular da SER/PR (ministro de Estado), em reunião datada de 15/5/2008, o referido grupo interministerial apresentou medidas para equacionamento do plano;

o) elaboração de plano de ação detalhado para recuperação da solvência e liquidez do PBP1, conforme ata da reunião da Diretoria Executiva do Portus em 12/6/2008 e cronograma de ações e prazos de execução para cada etapa de transição à peça 148 (p. 423-427), quando objetivou-se atender aos diversos órgãos governamentais participantes do "Processo de Transição do Modelo de Previdência Complementar Administrado pelo Portus", seguindo-se as diretivas do supracitado titular da SEP/PR;

p) encaminhamento do Termo de Confissão de Dívidas para manifestação da Coordenação de Informação e Previdência Complementar do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), "condição essencial de validade do instrumento". Nos termos do Ofício 751/DEST-MP, de 15/10/2010, à peça 148 (p. 321, anexo incompleto às p. 322-323 da mesma peça e completo à peça 82, p. 2-5) e em prosseguimento às tratativas administrativas com vistas ao reequilíbrio do plano, "com o objetivo de 'mitigar o risco jurídico, evidenciado em caso de protelamento de soluções que visem o

reequilíbrio do plano' foi referendada a assinatura e validade do Termo de Confissão de Dívida", de 9/9/2010 (peça 99), no qual a Codeba reconheceu sua inadimplência, principalmente quanto à verba patronal.

173.Os peticionários acrescentam que, considerando que a segregação de prestações é impraticável e que o pagamento à vista dos valores relativos aos participantes ativos é obrigatório, adotaram a prática de creditar os valores dos juros, correções monetárias e parcelas de contrato da dívida na planilha destinada à atualização das contribuições e consignações dos participantes ativos e, no caso de existência de saldo credor, abater este do saldo devedor da atualização de contribuição patronal.

N.2.1.8. Análise

174.Estes argumentos sobre a apuração da dívida dos diversos patrocinadores do PBP1 salientam os cuidados com o levantamento e conferência dos valores e com a metodologia empregada, bem como a aprovação desta por diversas entidades. Porém, cabe considerar que o enfoque dado por estas entidades não contemplam, necessariamente, a legalidade da paridade com os participantes assistidos quanto às competências anteriores a agosto/2005 e com os beneficiários, principal fator para a distorção do montante do débito. Mesmo o aludido "árduo, extenso e complexo trabalho de conferência mensal, guia por guia, extrato por extrato" não se ateve a esta questão, mas apenas à exatidão dos valores, partindo da premissa de que tais paridades estavam corretas.

175.Ademais, o levantamento em tela abrangeu as competências de dezembro/2000 a maio/2008 (peça 148, p. 43-44) e as atividades do grupo de trabalho se encerraram em 27/8/2008 (peça 136, p. 26), enquanto o período contemplado no Termo de Confissão de Dívida (peça 99) se estende até agosto/2010, sendo este instrumento firmado em 9/9/2010. Portanto, não há indicações de que os valores referentes às competências de junho/2008 a agosto/2010 tenham sido efetuados pelo grupo de trabalho constituído pela Portaria 12/2007 (peça 143, p. 3) e submetidos ao crivo das mencionadas entidades. Tanto é assim, que as falhas apontadas nos subitens II.a.5 a II.a13 (peça 102, p. 52), com exceção de parte do item II.a.10, ocorreram posteriormente ao período apurado nos trabalhos determinados na aludida Portaria 12/2007 (os subitens II.a.1 a II.a.4, de maior valor tratam das supracitadas paridades indevidas).

176.As mencionadas notificações extrajudiciais apresentadas pelo Portus aos patrocinadores apenas reforçam a demonstração de que os patrocinadores estão inadimplentes. Em nada se relacionam com a exatidão do valor da dívida.

177.Cabe registrar que se noticia a criação, em 2008, de um grupo interministerial de trabalho em atendimento a uma determinação em relatório do ano seguinte (Relatório de Fiscalização 37/2009/ESRJ", à peça 148, p. 373-421).

178.A manifestação da DEST ("condição essencial de validade do instrumento") mediante o Ofício 751/DEST-MP (peça 148, p. 321) tratou-se de atendimento a consulta da SEP, mediante o envio do Termo de Confissão de Dívida para aprovação, "com a finalidade dessa Secretaria de Portos poder efetuar o pagamento dos recursos provenientes de aporte financeiro aprovado pelo Poder Executivo Federal, por meio da Lei n° 12.178, de 29.12.2009 e inscritos em Restos a pagar no presente exercício". A DEST, "considerando a manifestação da área técnica, conforme Nota Técnica nº 356/CGINP-MP", entendeu que nada tinha a opor à solicitação da SEP. Porém, cumpre mencionar que a aludida nota técnica (peça 82, p. 2-5) aponta numerosos e graves problemas para a precária situação do plano, conforme a seguinte transcrição:

4- Como já conhecidos e apontados por este Departamento, entre os principais fatores que determinaram essa situação estão: a má gestão do Plano por parte de sucessivas administrações do Portus (descumprimento do regulamento, erros na concessão de benefícios, pagamento de benefícios a maior, cadastro de participantes não confiável, etc.), os custos elevados para a manutenção do PBP1, a perda patrimonial decorrente de investimentos mal sucedidos e, em especial nesta análise, a elevada inadimplência das patrocinadoras para com os seus compromissos junto ao plano de benefícios.

5. Os fatores consignados no item precedente vêm afetando diretamente o patrimônio e a solvência do Plano de Benefícios, em face da deterioração dos ativos, exacerbação de riscos pela aplicação de

hipóteses e métodos atuariais inadequados e a falta de cobertura de reservas, evidenciando suas fragilidades, bem como sobrecarregando os participantes e os assistidos com custos e contribuições cada vez mais elevados, inclusive suas patrocinadoras, razão pela qual destacamos a elevada inadimplência.

179.Pelo exposto, estes argumentos em nada colaboram para excluir as falhas referentes à irregularidade em tela.

N.2.1.9. Argumentos – peças 136 (p. 14-19), 137 (p. 8 e 10-13), 138 (p. 12-17), 139 (p. 9-13) e 141 (p. 13 e 15-19)

180.Os peticionários consideram que as seguintes práticas (já apontadas no bloco de argumentos anterior) levaram à diminuição do valor calculado para a dívida dos patrocinadores:

a) desconsideração de hipóteses ou premissas atuariais, utilizando-se, exclusivamente, os valores contábeis referentes a obrigações de recolhimentos e repasses de contribuições acordados nos termos do plano de custeio;

b) não aplicação da taxa de rentabilidade média dos ativos do Portus (o que, segundo os peticionários, implicaria substancial incremento no valor da dívida), apesar de haver a previsão de que, a partir de 20/12/2000, se pudesse optar entre a mencionada rentabilidade e a taxa de manutenção; e

c) juros simples de (1/30)% ao dia até 10/5/2010 e compostos de 0,49% em datas posteriores. Os peticionários expõem os seguintes argumentos para sustentar o entendimento de que, mesmo antes da supracitada data, os juros também deveriam ser compostos (peças 136, p. 16-18, 137, p. 11-12, 138, p. 14-16, 139, p. 11-12 e 141, p. 16-18):

c.1) pelas normas (art. 25 da revogada Lei 6.435/1977, art. 28, caput e inciso III, do revogado Decreto 81.240/1978 e art. 18, § 1º, da Lei Complementar 109/2001), as avaliações atuariais ocorrem no sistema de capitalização composta. Assim, as contribuições são dimensionadas e pagas em valores menores que o necessário, porque se considera que haverá rendimentos de aplicações financeiras. Porém, não havendo o pagamento da contribuição, não haverá a referida aplicação e seus rendimentos. Desta forma, o patrocinador inadimplente deverá arcar com tais encargos;

c.2) o regulamento então em vigência do PBP1 previa, [em seu art. 34, § 1º], o "pagamento de juros de 1/30% (um trinta avos por cento) por dia de atraso, aplicados sobre o total do débito" (peça 91, p. 18). Se os juros incidem sobre o total, cabe o entendimento de que são aplicados, também, sobre os encargos gerados, os quais também representam débito;

c.3) os juros de (1/30)% ao dia acrescidos da atualização monetária devem ser comparados à rentabilidade do plano, a qual, pelas suas características, ocorre em processo de capitalização composta;

c.4) os empréstimo aos participantes do plano são pagos com juros compostos. Assim, por motivos "de ordem moral, mas de igual importância", não seria cabível, em detrimento destes participantes, cobrar juros simples aos patrocinadores.

d) Os peticionários ressaltam, ainda, que, em diversas ocasiões, o repasse (formulário GDR1) das contribuições que os patrocinadores descontaram dos salários dos participantes ativos atrasou ou inexistiu. Relatam que os valores envolvidos foram incluídos indevidamente nos contratos de parcelamento da dívida, por reiteradas vezes, o que contaria o art. 1º, parágrafo único, da Resolução MPAS/CGPC 17/1996 (peça 142, p. 120-121), que estabelece:

Art. 1º - É exigida garantia das Patrocinadoras, quando da formalização de instrumentos de parcelamento de dívida resultante do não cumprimento das obrigações pactuadas e assumidas perante a entidade fechada de previdência privada.

Parágrafo único: é vedada a formalização do parcelamento a que se refere este artigo, se a Patrocinadora descontar contribuições ou quaisquer quantias dos participantes e não repassá-los à entidade, nos modos e prazos convencionados dos atos constitutivos desta última. *(negrito incluído pelos peticionários)*

N.2.1.10. Análise

181.Inicialmente, faz-se necessário registrar, especificamente quanto à alegação de que os juros anteriores a 10/5/2010 (data do início da vigência de um novo regulamento do PBP1) deveriam ser compostos, que:

a) tanto nos cálculos elaborados pelo Portus (planilhas às peças 53, 59, 52, 58, 49 e 101), quanto naqueles da equipe de auditoria (peças 63, 64, 61, 62, 71 e 100), não foram utilizados exatamente juros simples, uma vez que, a cada evento (final de mês, data de vencimento da contribuição e data do efetivo pagamento), os juros eram aplicados ao montante acumulado (montante que incluía os juros até então). Para se considerar juros simples, seria necessário, que se fizesse a atualização monetária do saldo (não acumulado) de cada dia (débitos menos créditos daquele dia) até a mencionada data de 10/5/2010 e se adicionasse, a cada um destes numerosos resultados, a multiplicação do mesmo pelo número de dias até essa data e por (1/30)%, somando-se, então, todos estes novos resultados;

b) para a taxa empregada, a diferença entre juros simples e compostos não é tão significativa. Por exemplo: aplicando-se esse percentual de (1/30)% ao dia durante mil dias, os aumentos sobre o montante seriam de 33,333% para os juros simples e 39,553% para juros compostos. Assim, para cada R$ 1.000,00, teríamos, respectivamente, R$ 1.333,33 e R$ 1.395,53, uma diferença de apenas 4,67% em mil dias. Não se pode alegar esta pequena diferença para justificar o incremento do valor da dívida de R$ 2.140.071,68 para R$ 8.240.281,11;

c) conforme já apontado em quadro na presente instrução, os juros que passaram a ser praticados no PBP1, a partir da data em tela (0,49% ao mês, compostos, que resulta em 6,128% ao ano e 81,251% em dez anos) são menores do que os contestados juros simples de (1/30)% ao dia (12,167% ao ano e 121,667% em dez anos). Afigura-se contraditório que os peticionários aleguem que a taxa de (1/30)% simples ao dia era insuficiente e a substituam por outra menor.

182.No que tange ao conjunto de argumentos deste bloco (inclusive aqueles relativos aos juros), cabe o entendimento de que as práticas (inclusive estas relativas aos juros) que podem ter levado à diminuição do montante da dívida não podem ser invocadas para justificar práticas irregulares no sentido oposto (as paridades indevidas), ou seja, no sentido de um aumento do valor do Termo de Confissão de Dívida. Não se justifica compensar uma ilegalidade com outra.

N.2.1.11. Argumentos – peças 136 (p. 21), 137 (p. 14), 138 (p. 19), 139 (p. 14) e 141 (p. 20)

183.Os peticionários consideram que, em consequência do supracitado trabalho de apuração e da reavaliação prevista no item 5, alínea "c" (peça 99, p. 3), do Termo de Confissão de Dívida, o valor do débito da Codeba foi retificado de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, "conforme relatório de movimentação diária de dívidas em 31/8/2010" (peça 148, p. 292-319).

N.2.1.12. Análise

184.Primeiramente, há que se considerar que o supracitado relatório à peça 148 (p. 292-319), no qual foi obtido o total de R$ 7.416.228,86, traz os principais vícios apontados no relatório da equipe da Secex-BA, ou seja, a paridade com os participantes assistidos relativa a competências anteriores a agosto/2005 (na verdade, de junho/2001 a julho/2005, conforme explanado adiante) e com os beneficiários (estes, a partir de janeiro/2001). Verifica-se adiante que outras inconsistências detectadas na auditoria realizada pela equipe da Secex-BA se mantiveram no cálculo deste novo montante do débito.

185.O Termo de Confissão de Dívida (peça 99) previu a quitação da dívida da seguinte forma:

a) depósito, em conta bancária do Portus, da quantia de R$ 6.300.000,00 provenientes de "aporte financeiro aprovado pelo Poder Executivo Federal, por meio da Lei nº 12.178 de 29/12/2009" (item "5.a");

b) reavaliação do montante do saldo residual, no prazo de 45 dias a partir do supracitado depósito (item "5.c").

186.Por meio do Decreto 7.155, de 9/4/2010 (peça 34, p.4), foi autorizado o aumento do capital social de três empresas do sistema portuário, com a emissão de novas ações, mediante créditos da União, conforme consignado no Orçamento Geral da União (Lei 11.897/2008). À Codeba, coube a supracitada quantia de R$ 6.300.000,00.

187.Recibo emitido pelo Portus em 20/10/2010 atesta que este valor foi depositado na conta bancária do Instituto (peça 34, p. 6).

188.A Medida Provisória 515, de 28/12/2010, abriu créditos extraordinários, inclusive o valor de R$ 2.000.000,00 para a participação da União no capital da Codeba (peça 98, p. 3-4).

189.Uma vez que o adimplemento da parcela de R$ 6.300.000,00 ocorreu em 20/10/2010, o prazo de 45 dias para que se reavaliasse o montante do débito acordado venceu em 4/12/2010. Transcorridos mais 25 dias, em 29/12/2010, mediante o expediente CE/DPR 236/2010 (peça 98, p. 5), endereçada ao Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Portos, a Codeba refere-se à mencionada Medida Provisória nº 515/2010 e solicita que seja depositado, na conta bancária do Portus, o valor de R$ 1.940.281,11, "para atender o indicado no acordo citado".

190.A soma desta quantia com aquele já pago ao Instituto (R$ 6.300.000,00) atinge R$ 8.240.281,11, exatamente o valor da dívida acordada inicialmente nos itens 4 e 5 do Termo de Confissão de Dívida (peça 99). Isto está em desacordo com a aludida reavaliação que teria reduzido esse montante para R$ 7.416.228,86. Ademais, os peticionários não apresentaram qualquer documento que comprove que o total pago ao Portus por conta do Termo de Confissão de Dívida tenha sido reduzido para este último valor.

191.Do exposto tem-se que este novo valor (R$ 7.416.228,86) é, também, excessivo (uma vez que manteve os principais vícios apontados no relatório à peça 102). Ademais, os elementos nos autos indicam que o total dos pagamentos referentes ao Termo de Confissão de Dívida não foi o supracitado, mas aquele calculado inicialmente (R$ 8.240.281,11).

N.2.1.13. Argumentos – peças 136 (p. 21-25), 137 (p. 14-18), 138 (p. 19-23), 139 (p. 15-17) e 141 (p. 21-25)

192.No tópico "Contribuições de Inativos, no período de 19/12/2000 até 21/08/2005", os peticionários, inicialmente, mencionam a afirmativa da equipe da Secex-BA (baseada no art. 6º, § 3º, da Lei Complementar 108/2001 e no Acórdão 169/2005-TCU-Plenário) de que é vedada a paridade com os assistidos nas competências anteriores a agosto/2005.

193.Passam então a contestar o supracitado decisum, considerando que:

(...) a decisão aludida descaracterizou totalmente a interpretação dos dispositivos legais existentes, prejudicando assim a arrecadação do Portus (que já se encontrava em um nível baixo de solvência) devido à inadimplência histórica dos patrocinadores e pela inércia dos órgãos fiscalizadores de Governo, que por vários anos negligenciaram nas ações junto aos patrocinadores.

*194.Argumentam que "também são considerados assistidos os beneficiários em gozo de benefício conforme o inciso II do artigo 8º da Lei Complementar 109/2001, **sendo considerada falha grave quaisquer entendimentos contrários,** dado a clareza do inciso" (destaque do original).*

195.Invocam a Carta Presid 7765/2008, de 31/10/2008 (peça 148, p. 325), que encaminhou parecer jurídico-atuarial (p. 325-334 e anexos às p. 335-357, todas da peça 148), "com o intuito de esclarecer ao TCU a reiterada decisão expressa no Acórdão nº 659/2009 – TCU-Plenário"; as leis complementares 108/2001 (art. 6º, § 3º) e 109/2001 (arts. 8º, 17 e 18); o Ofício 1784/SPC/CGAT, de 10/10/2002 (peça 148, p. 359), [que encaminhou o Parecer Jurídico CGAJ/SPC Nº 010/02 (p. 360-366 da mesma peça)]; e o Ofício 325/SPC/DEFIS/CGRE, de 13/2/2009 (peça 148, p. 368).

196.Após estes argumentos, concluem que "merece nova análise as premissas contidas nos Acórdãos nºs 169/2005-TCU-Plenário e 659/2009 - TCU-Plenário em relação às contribuições patronais com base na remuneração de inativos.".

197.Os responsáveis e o Portus acrescentam que:

*Isto posto, considerando que a SPC [na manifestação do Portus: "(atual Previc)"] já pacificou o entendimento relativo a interpretação da questão em análise, caberia ao Tribunal, obedecendo a critério **por ele mesmo fixado**, acatar as manifestações da Secretaria de Previdência Complementar, conforme expresso **no item 3.5.6, do Ofício nº 1059-TCU/SECEX-RN, de 07 de julho de 2011, nos Autos do Processo nº 005.180/2011-2, no âmbito do Tribunal de Contas da União, Secretaria de Controle - RN.***

*"Assim, face a equivalência do assunto tratado nos Acórdão 169/2005-TCU-Plenário (patrocinadora Codesp) e 659/2009 – TCU-Plenário, bem como da amostra de Guias de Recolhimento Patronal Incidente s/ Contribuição de Inativos (peça 5, p. 58-66 [do TC 005.180/2011-2]) **verifica-se tratar de assunto passível de determinação à Previc** – órgão fiscalizador – para que exija junto ao Portus os devidos ressarcimentos para a CODERN.". (destaques dos peticionários)*

198.Mais uma vez, argumentam que os acórdãos 169/2005-P e 659/2009-P "estão exigindo que o Portus ingresse no Poder Judiciário para buscar o recebimento de rubrica já referendada em Lei, validada pela SPC (PREVIC) e prevista e aprovada nos Planos de Custeio do PBP1.". Na manifestação do Portus, consta que os referidos acórdãos "dão margem para que o Portus ingresse no Poder Judiciário" e não que "estão exigindo que o Portus (...)".

N.2.1.14. Análise

199.Primeiramente, cabe mencionar que o Acórdão 169/2005-TCU-Plenário esclarece que o limite para a contribuição normal do patrocinador é a dos participantes, inclusive os assistidos (subitem 9.1.2). Porém, o mesmo decisum esclarece que os beneficiários não podem ser considerados participantes.

*200.O art. 8º, caput e inciso II, da Lei Complementar 109/2001 estabelece que o assistido é "o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada". Portanto, assiste razão aos peticionários quando afirmam que os beneficiários são assistidos. Porém, se equivocam ao mencionar que a E. Corte tem entendimento diverso. No supracitado acórdão, não é afirmado que os beneficiários não são assistidos, mas que a paridade deve-se dar com os participantes, o que inclui os participantes assistidos. Cabe esclarecer que existem, no caso, três figuras: o participante ativo, o participante assistido e o beneficiário. A paridade pode ocorrer (quando previsto no regulamento) apenas com os dois primeiros, ou seja, com os participantes, mas não com o **beneficiário que é, de fato, assistido, mas não é participante**.*

*201.Note-se que o mencionado art. 8º, inciso II, se refere a "o participante **ou** seu beneficiário" (destaque acrescentado), o que reforça o entendimento de que beneficiário não é participante.*

202.Ainda quanto aos beneficiários, cumpre acrescentar que, durante a auditoria realizada pela equipe da Secex-BA, a própria Codeba, em atendimento ao item 4 do Ato de Requisição nº 01/2011 (peça 36), encaminhou cópia de expediente interno (peça 33, p. 6), em cujo anexo, consta parecer da Codesp (peça 33, p. 8-11), no qual esta, após referir-se ao Acórdão 169/2005-P, manifesta o entendimento de que "O PORTUS, não pode, legalmente, cobrar da CODESP, a Contribuição da Pensionista em razão de Paridade Contributiva do Participante Assistido". No referido expediente da Codeba (peça 33, p. 6), o seu coordenador de auditoria interna, referindo-se ao supracitado parecer da Codesp, explicita que "concordamos integralmente com análise apresentada e subscrevemos as recomendações, nela existentes, no aplicável à CODEBA.".

203.Conforme já apontado na presente instrução, os recursos ou embargos contra o Acórdão 169/2005-P deveriam ter sido (ou foram) apresentados no âmbito em que este decisum ocorreu, ou seja, no TC 011.497/2004-1. Não cabe, nos presentes processos e instrução, tratar da impugnação do acórdão em comento.

204.Da mesma forma não é possível tratar, aqui, da validade do Acórdão 659/2009-P, pertencente ao processo TC 020.032/2007-9, atinente à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp).

205.Quanto a esse acórdão, cabe transcrever parte do Voto que o conduziu e que reforça o entendimento da equipe da Secex-BA de que não era cabível a paridade com os participantes assistidos nas competências anteriores a agosto/2005:

(...) o direto entendimento que se obtém da redação do art. 13, inc. II, do regulamento do Plano de Benefícios aprovado em 19/12/2000, pois está expressamente estabelecido que a contribuição mensal da patrocinadora será calculada apenas em relação ao valor pago pelos participantes ativos, entendimento reforçado pela ausência de qualquer menção, nos dispositivos do regulamento, acerca da contribuição relativamente aos assistidos (inativos), impossibilitando a inclusão do valor pago pelos mesmos neste cálculo.

(...) apenas a partir de 22/8/2005 as alterações processadas no regulamento do PBP1 foram devidamente aprovadas pela SPC e que, aí sim, o plano de custeio, em conformidade com os critérios fixados pela SPC, previu em seu art. 22, inc. II, que a contribuição patronal ocorreria 'mediante o recolhimento de percentual sobre o total dos salários de participação dos participantes patrocinados' (fl. 761), em obediência ao disposto no art. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001, e nos arts. 17 e 18 da Lei Complementar nº 109/2001.

206.Registre-se que a mencionada Carta Presid 7765/2008, de 31/10/2008, foi enviada à unidade regional do TCU no estado de São Paulo (Secex-SP), "com o intuito de esclarecer ao TCU a reiterada decisão expressa no Acórdão nº 659/2009 – TCU-Plenário" (peça 136, p. 24) referente á Codesp. Portanto, já foi considerada no processo que resultou no referido acórdão, que foi posterior a essa correspondência. O mesmo se pode dizer quanto ao ofício 325/SPC/DEFIS/CGRE, abordado no Voto que originou esse mesmo decisum. Por sua vez, o expediente 1784/SPC/CGAJ foi mencionado no relatório do Acórdão 169/2005-P, que está sendo aqui contestado.

207.Foge do escopo do presente processo avaliar a relação da "inércia dos órgãos fiscalizadores de Governo, que por vários anos negligenciaram nas ações junto aos patrocinadores" com o baixo nível de solvência do Portus e com a "inadimplência histórica dos patrocinadores" (no caso, apontada pelos próprios responsáveis em suas manifestações). De qualquer forma, estas causas e/ou consequências, embora mereçam bastante atenção (notadamente pelo grave problema social em que pode resultar esta insolvência do plano), não poderiam impedir a E. Corte de deliberar de acordo com a lei, como o fez.

208.O processo TC 005.180/2011-2 (mencionado pelos peticionários) cuidou de auditoria realizada por equipe da Secretaria de Controle Externo no estado do Rio Grande do Norte – Secex-RN (unidade regional do TCU) na Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), atendendo à mesma determinação que motivou a auditoria aqui tratada realizada na Codeba (subitem 9.2 c/c o subitem 9.1.1, ambos do Acórdão 1.036/2010-TCU-Plenário). O mencionado Ofício nº 1059/2011-TCU/SECEX-RN (peça 45 no referido processo e cópia à peça 149 dos presentes autos) destinou-se à audiência do Portus, na pessoa do seu presidente, para que apresentasse suas razões de justificativa quanto a vários indícios de irregularidades. Na verdade, o subitem 3.5.6, parcialmente transcrito na manifestação dos peticionários, pertence ao subitem 3.5 do Relatório de Fiscalização 13/2011 resultante da mencionada auditoria na Codern (peça 39, p. 35-37, do TC 005.180/2011-2, cópia à peça 150 dos presentes autos).

209.Não é cabível o entendimento dos peticionários de que, no texto transcrito, o TCU fixa o critério de que a opinião da Previc é preponderante sobre a da E. Corte. Há apenas uma proposta de que se determine à Previc que execute, junto ao Portus, as exigências quanto aos ressarcimentos à Codern. Ademais, o texto transcrito trata do entendimento da equipe de auditoria da Secex-RN. Assim, mesmo que pudesse ser interpretado no sentido da prevalência da Previc (o que não é o caso), o texto, por ainda não ter sido submetido à deliberação do TCU não teria o condão de reformular acórdãos anteriores, a exemplo do 169/2005-P e do 659/2009-P.

210.Acrescente-se que, da leitura do aludido subitem 3.5.6 completo (peça 150, p. 2-3), verifica-se, pelo contrário, que foram utilizados os dois supracitados acórdãos como base para o entendimento de que inexiste "justificativa para o recolhimento no salário de participação dos participantes inativos até 22/8/2005". Ademais, a equipe da Secex-RN considera que seria cabível determinação às unidades técnicas do TCU para que verifiquem se foi praticado o mesmo tipo de irregularidade pelos demais patrocinadores ("recolhimento de contribuições patronais relativas aos participantes inativos (assistidos), cobradas entre 19/12/2000 a 21/8/2005"), o que estaria "em clara afronta aos entendimentos firmados nos Acórdãos 169/2005-TCU-Plenário e 659/2009-TCU-Plenário.".

211.Portanto, ao contrário do que pretendem os peticionários, a manifestação da equipe da Secex-RN, em nada leva ao entendimento de que "caberia ao Tribunal, obedecendo a critério por ele mesmo fixado, acatar as manifestações da Secretaria de Previdência Complementar".

212.Quanto à intenção do Portus de ingressar no Poder Judiciário, cabe lembrar que, conforme já explanado, os próprios acórdãos e os relatórios e votos que os originaram demonstram que as rubricas não estavam referendadas em lei, nem previstas nos regulamentos do plano anteriores a agosto/2005.

213.Portanto, conforme exposto: não é cabível, no presente processo, a contestação dos acórdãos 169/2005-P e 659/2009-P; a paridade somente deve ocorrer com os participantes (quando previsto no regulamento), o que exclui os beneficiários, os quais são assistidos, mas não são participantes; ao contrário do que pretendem os peticionários, a mencionada documentação originária da Secex-RN reforça os supracitados acórdãos. Assim, a argumentação ofertada pelos peticionários em nada contribue para elidir a irregularidade em tela.

N.2.2 Irregularidade – itens "II.a.1", "II.a.2", "VI.a.1" e "VI.a.2" (peça 102, p. 51-52 e 54-55)

214.Quanto à paridade com os participantes assistidos nas competências anteriores a agosto/2005 (mês da aprovação do regulamento que prevê a referida contribuição patronal): inclusão, como débito para a Codeba, dos valores que esta, corretamente, não pagou e não inclusão, como crédito para a Codeba, dos valores por esta pagos (art. 6º, § 3º, da Lei Complementar 108/2001 e Acórdão 169/2005-TCU-Plenário), conforme demonstrado à peça 102 (p. 27-32, seções "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" e "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA").

N.2.2.1. Argumentos – peças 136 (p. 28-32 e 32-36), 137 (p. 19-23 e 23-26), 138 (p. 26-30 e 30-34), 139 (p. 19-22 e 22-24) e 141 (p. 28-32 e 33-37)

215.Os argumentos apresentados pelos peticionários para cada um dos itens "II.a.1" (idêntico ao "VI.a.1") e "II.a.2" (idêntico ao "VI.a.2") são uma transcrição de parte das manifestações sobre o item "II.a" (idêntico ao "VI.a"), à peça 102 (p. 51 e 54), já abordada na presente instrução, ou seja o tópico "Contribuições de Inativos, no período de 19/12/2000 até 21/08/2005", às peças 136 (p. 21-25), 137 (p. 14-18), 138 (p. 19-23), 139 (p. 15-17) e 141 (p. 21-25).

N.2.2.2. Análise

216.Estes argumentos dos peticionários já foram analisados e rejeitados quando do tratamento das manifestações referentes ao item "II.a" (idêntico ao "VI.a").

217.Porém, cabe ressalvar que a vedação à paridade dos patrocinadores com os participantes assistidos incide sobre as competências de junho/2001 a julho/2005.

218.Esse período iniciou-se em junho/2001 porque a Lei Complementar 108/2001 foi publicada em 30/5/2001. Foi o art. 6º, § 3º, que proibiu ao patrocinador que pagasse encargos adicionais além daqueles previstos no plano de custeio.

219.Como o primeiro regulamento do PBP1 que previu a paridade da contribuição dos patrocinadores com os participantes assistidos passou a vigorar em 22/8/2005, o último mês em que tal paridade ficou vedada foi o anterior (julho/2005).

220.Estas observações são consideradas nos novos cálculos do débito referentes à contribuição patronal (peça 153), conforme seção específica adiante na presente instrução.

221.Portanto, não são aceitáveis os argumentos apresentados. Entretanto, embora os peticionários não se tenham manifestado sobre a data do início da vedação em comento, cumpre considerar que a proibição desta paridade somente se iniciou em junho/2001, o que está considerado nos novos cálculos da Secex-BA tratados em outra seção da presente instrução.

N.2.3. Irregularidade – itens "II.a.3", "II.a.4", "VI.a.3" e "VI.a.4" (peça 102, p. 52 e 55)

222.Quanto à paridade com os beneficiários: inclusão, como débito para a Codeba, dos valores que esta, corretamente, não pagou e não inclusão, como crédito para a Codeba, dos valores por esta pagos (arts. 202, § 3º, da Constituição Federal, 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar 108/2001 e 8º, caput e incisos I e II, da Lei Complementar 109/2001 e Acórdão 169/2005-TCU-Plenário), conforme demonstrado à peça 102 (p. 27-32, seções "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" e "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA").

N.2.3.1. Argumentos – peças 136 (p. 36-40 e 40-44), 137 (p. 26-29 e 30-33), 138 (p. 34-38 e 38-42), 139 (p. 25-27 e 27-30) e 141 (p. 37-42 e 42-46)

223.Os argumentos apresentados pelos peticionários para cada um dos itens "II.a.3" (idêntico ao "VI.a.3") e "II.a.4" (idêntico ao "VI.a.4") são uma transcrição de parte das manifestações sobre o item "II.a" (idêntico ao "VI.a"), à peça 102 (p. 51 e 54), já abordada na presente instrução, ou seja o tópico

"Contribuições de Inativos, no período de 19/12/2000 até 21/08/2005", às peças 136 (p. 21-25), 137 (p. 14-18), 138 (p. 19-23), 139 (p. 15-17) e 141 (p. 21-25).

N.2.3.2. Análise

224.Estes argumentos dos peticionários já foram analisados e rejeitados quando do tratamento das manifestações referentes ao item "II.a" (idêntico ao "VI.a").

225.Porém, cabe ressalvar que, pelos motivos a seguir expostos, a vedação à paridade dos patrocinadores com os beneficiários somente passou a incidir a partir da competência de janeiro/2001.

226.O art. 1º da Emenda Constitucional 20/1998 incluiu o § 3º no art. 202 da Constituição Federal, proibindo que as contribuições do patrocinador sejam superiores àquelas dos segurados (categoria à qual não pertencem os beneficiários, conforme esclarecido nos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.4 do Acórdão 169/2005-P). Porém, o art. 5º da mesma Emenda estabeleceu o prazo de dois anos, a partir da publicação desta (ocorrida em 16/12/1998), para o início do cumprimento da mencionada vedação. Assim, em 16/12/2000, passou a ser proibida a paridade com os beneficiários. Sendo as contribuições mensais (e não diárias), o primeiro mês totalmente incluído na vedação a tal paridade foi janeiro/2001.

227.Esta consideração é levada em conta nos novos cálculos do débito referentes à contribuição patronal (peça 153), conforme seção específica adiante na presente instrução.

228.Como se explana a seguir, é possível que o montante referente à indevida paridade com os beneficiários esteja subestimado nestes cálculos efetuados pela Secex-BA ou seja, o valor acordado no Termo de Confissão de Dívida (peça 99) pode ser ainda menor do que o apontado nestes cálculos da Secex-BA.

229.Verifica-se, às peças 59, 58 e 148 (p. 292-304), que, somente a partir da competência de janeiro/2009, as planilhas dos patrocinadores passaram a discriminar parcelas específicas para a paridade com os participantes assistidos e para a paridade com os beneficiários. Para competências anteriores, era indicada apenas a soma dos valores destas paridades. Assim, nos cálculos da Secex-BA, por falta de informações nas planilhas disponibilizadas pela Codeba, não é possível excluir as possíveis contribuições paritárias desta empresa com os beneficiários referentes às competências de janeiro/2001 a maio/2001 e de agosto/2005 a dezembro/2008 (inclusive o décimo terceiro salário). A indicação destes dois períodos é explicada a seguir.

230.Conforme já apontado nesta análise, a proibição de paridade com os beneficiários passou a vigorar em 16/12/2000. Assim, a partir de janeiro/2001, fez-se necessário excluir as contribuições referentes a tais paridades, mas não era possível porque estas não estavam discriminadas nas planilhas apresentadas pela Codeba. A princípio, a situação perdurou nas competências de janeiro/2001 a dezembro/2008 (incluindo o décimo terceiro), já que, em janeiro/2009, as planilhas passaram a discriminar o valor da paridade com os beneficiários.

231.Porém, entre os meses de maio/2001 e agosto/2005 (exclusive ambos), também foi irregular a paridade com os participantes assistidos. Assim, neste período, foi possível excluir a paridade com os beneficiários, uma vez que o valor indicado nas planilhas fornecidas pela Codeba inclui ambas, ou seja, ao se excluir tal valor, se expurgou as paridades com os participantes assistidos e, também, com os beneficiários.

232.Desta forma, ao se excetuar este período, tem-se que nos cálculos do montante do débito, não foi possível, à equipe da Secex-BA, excluir a indevida paridade com os beneficiários referentes às competências de janeiro/2001 a maio/2001 e de agosto/2005 a dezembro/2008 (inclusive o décimo terceiro salário).

233.Vale registrar que os peticionários não comprovaram a afirmativa de que a paridade com os beneficiários somente passou a existir a partir de 1º/4/2007 (peças 136, p. 6, 137, p. 3, 138, p. 5, 139, p. 3-4, e 141, p. 4-5).

234.Portanto, não são aceitáveis os argumentos apresentados. Entretanto, embora os peticionários não se tenham manifestado sobre a data do início da vedação em comento, cumpre considerar que a proibição desta paridade somente se iniciou em janeiro/2001, o que está considerado nos novos cálculos da Secex-BA tratados em outra seção da presente instrução. Nestes cálculos, por falta de informações

por parte da Codeba, não foi possível excluir as possíveis contribuições paritárias indevidas deste patrocinador com os beneficiários referentes às competências de janeiro/2001 a maio/2001 e de agosto/2005 a dezembro/2008 (inclusive o décimo terceiro salário). Assim, a discrepância do valor do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) pode ser ainda maior.

N.2.4. Irregularidade – itens "II.a.5" e "VI.a.5" (peça 102, p. 52 e 55)

235.Inclusão, no que tange à competência de março/2009, de registros dobrados de cada uma das parcelas que o Portus entende que deveriam ter sido pagas pelos participantes ativos (contribuição, joia e empréstimo) e pela Codeba (paridade com ativos, patrocinados e beneficiários), conforme demonstrado à peça 102 (p. 32 e 33, seções "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)" e "ALEGAÇÕES DA CODEBA QUANTO A ALGUMAS DAS INCONSISTÊNCIAS").

N.2.4.1. Argumentos – peças 136 (p. 44-45), 137 (p. 33), 138 (p. 42-43), 139 (p. 30) e 141 (p. 46-47)

236.Os peticionários informam que esta inconsistência foi retificada nos termos da cláusula 5, item "c", do Termo de Confissão de Dívida de 9/9/2010 (peça 99, p. 3), conforme relatório de movimentação de dívidas em 31/8/2010 (peça 148, p. 302 e 315).

N.2.4.2. Análise

237.No mencionado relatório de movimentação de dívidas, o problema apresenta-se corrigido. Porém, conforme já apontado na presente instrução, embora estas e outras alterações tenham feito com que o valor do débito fosse diminuído de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, há indicações de que o total transferido ao Portus por conta do Termo de Confissão da Dívida pode ter sido aquele calculado inicialmente (R$ 8.240.281,11), ou seja, sem incluir a correção da irregularidade aqui analisada.

238.Portanto, não resta comprovado que foi corrigida a falha. Esta está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peças 62 e 64).

N.2.5. Irregularidade – itens "II.a.6" e "VI.a.6" (peça 102, p. 52 e 55)

239.Inclusão, no que tange à competência de maio/2009, como valor que deveria ter sido pago, de uma parcela do patrocinador de R$ 79.670,85, embora esta não conste nas obrigações dos participantes ativos (a paridade deu-se nas parcelas de R$ 74.976,29, lançadas para o patrocinador e para os ativos), conforme demonstrado à peça 102 (p. 32 e 33, seções "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)" e "ALEGAÇÕES DA CODEBA QUANTO A ALGUMAS DAS INCONSISTÊNCIAS").

N.2.5.1. Argumentos – peças 136 (p. 45), 137 (p. 33), 138 (p. 43), 139 (p. 31) e 141 (p. 47)

240.Os peticionários informam que esta inconsistência foi retificada nos termos da cláusula 5, item "c", do Termo de Confissão de Dívida de 9/9/2010 (peça 99, p. 3), conforme relatório de movimentação de dívidas em 31/8/2010 (peça 148, p. 302 e 315).

N.2.5.2 Análise

241.No mencionado relatório de movimentação de dívidas, o problema apresenta-se corrigido. Porém, conforme já apontado na presente instrução, embora estas e outras alterações tenham feito com que o valor do débito fosse diminuído de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, há indicações de que o total transferido ao Portus por conta do Termo de Confissão da Dívida pode ter sido aquele calculado inicialmente (R$ 8.240.281,11), ou seja, sem incluir a correção da irregularidade aqui analisada.

242.Portanto, não resta comprovado que foi corrigida a falha. Esta está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peça 64).

N.2.6. Irregularidade – itens "II.a.7", "II.a.8", "VI.a.7" e "VI.a.8" (peça 102, p. 52 e 55)

243.Inclusão, como valores que deveriam ter sido pagos, de parcelas dos participantes ativos, de R$ 67.365,89 (dezembro/2009) e R$ 73.721,99 (décimo terceiro salário de 2009), bem como utilização de parcelas dos patrocinadores, nos valores de R$ 67.365,89 (dezembro/2009) e R$ 73.721,99 (décimo terceiro salário de 2009), quando as quantias corretas seriam R$ 72.975,53 e R$ 76.894,81, respectivamente, conforme demonstrado à peça 102 (p. 32 e 33, seções "INCONSISTÊNCIAS NOS

CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)" e "ALEGAÇÕES DA CODEBA QUANTO A ALGUMAS DAS INCONSISTÊNCIAS").

N.2.6.1. Argumentos – peças 136 (p. 45 e 46), 137 (p. 34 e 34), 138 (p. 43 e 44), 139 (p. 31 e 31) e 141 (p. 47-48 e 48)

244.Os peticionários informam que estas inconsistências foram retificadas nos termos da cláusula 5, item "c", do Termo de Confissão de Dívida de 9/9/2010 (peça 99, p. 3), conforme relatório de movimentação de dívidas em 31/8/2010 (peça 148, p. 303 e 317).

N.2.6.2. Análise

245.O quadro a seguir traz os valores que foram utilizados nos cálculos apresentados pela Codeba e os valores corretos, segundo novos dados desse patrocinador à peça 33 (p. 12-14), em atendimento ao item 9 do Ato de Requisição 01/2011 (peça 36), durante a auditoria.

competência	***participante ativo (valor lançado)***	***patrocinador (valor lançado)***	***participante ativo (valor correto)***	***patrocinador (valor correto)***
dezembro/2009	*67.365,89* *72.975,53*	*67.365,89* *-*	*-* *72.975,53*	*-* *72.975,53*
13º/2009	*73.721,99* *76.894,81*	*73.721,99* *-*	*-* *76.894,81*	*-* *76.894,81*

246.No mencionado relatório de movimentação de dívidas, o problema apresenta-se corrigido. Porém, conforme já apontado na presente instrução, embora estas e outras alterações tenham feito com que o valor do débito fosse diminuído de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, há indicações de que o total transferido ao Portus por conta do Termo de Confissão da Dívida pode ter sido aquele calculado inicialmente (R$ 8.240.281,11), ou seja, sem incluir a correção da irregularidade aqui analisada.

247.Portanto, não resta comprovado que foi corrigida a falha. Esta está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peças 62 e 64).

N.2.7. Irregularidade – itens "II.a.9" e "VI.a.9" (peça 102, p. 52 e 55)

248.Inclusão, no que tange à competência de maio/2010, como valores que deveriam ter sido pagos pelos participantes ativos, de duas parcelas (R$ 41.906,20 e R$ 41.368,00), ambas em 28/5/2010, tendo, cada uma destas, valor próximo às parcelas únicas pagas em cada mês, conforme demonstrado à peça 102 (p. 32, seção "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)").

N.2.7.1. Argumentos – peças 136 (p. 46), 137 (p. 34), 138 (p. 44), 139 (p. 32) e 141 (p. 48)

249.Os peticionários informam que esta inconsistência foi retificada nos termos da cláusula 5, item "c", do Termo de Confissão de Dívida de 9/9/2010 (peça 99, p. 3), conforme relatório de movimentação de dívidas em 31/8/2010 (peça 148, p. 303 e 317).

N.2.7.2. Análise

250.No mencionado relatório de movimentação de dívidas, o problema apresenta-se corrigido. Porém, conforme já apontado na presente instrução, embora estas e outras alterações tenham feito com que o valor do débito fosse diminuído de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, há indicações de que o total transferido ao Portus por conta do Termo de Confissão da Dívida pode ter sido aquele calculado inicialmente (R$ 8.240.281,11), ou seja, sem incluir a correção da irregularidade aqui analisada.

251.Portanto, não resta comprovado que foi corrigida a falha. Esta está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peça 62).

N.2.8. Irregularidade – itens "II.a.10" e "VI.a.10" (peça 102, p. 52 e 55)

252.Utilização de índice de atualização monetária zero, nos meses em que este foi negativo, o que implicou majoração indevida nos cálculos relativos a ocorrências (vencimento, pagamento, final de mês) em dias de julho/2003, julho/2005, setembro/2005, julho/2006, setembro/2006, julho/2010, agosto/2010 e setembro/2010, conforme demonstrado à peça 102 (p. 32, seção "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS

REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)") e quadros às peças 53 (p. 3, 5 e 6), 59 (p. 3, 5 e 6) e 49 (p. 7, 12 e 13).

N.2.8.1. Argumentos – peças 136 (p. 46-48), 137 (p. 34-36), 138 (p. 44-46), 139 (p. 32-33) e 141 (p. 49-52)

253.Os responsáveis e o Portus informam que a aplicação da correção monetária aos valores nominais das contribuições em atraso tem por finalidade manter o poder aquisitivo, enquanto os juros destinam-se a remunerar o capital emprestado.

254.Entendem que a atribuição de zero ao índice de atualização monetária nos meses em que este for negativo "se sustenta no fato de dar manutenção ao caráter nominal das contribuições", mesmo havendo deflação, por analogia ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, assim estatuído na Constituição Federal:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

(...)

255.A manifestação do Portus, traz, além do que foi alegado pelos cinco peticionários, as seguintes transcrições parciais de duas sentenças da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (peça 141, p. 50-51):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ***CORREÇÃO MONETÁRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE DEFLAÇÃO. DESCABIMENTO.*** *OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA.*

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido das recentes decisões proferidas pela Segunda Turma que, por maioria, entendeu pelo afastamento dos índices deflacionários de correção monetária quando do cálculo das parcelas salariais, sem caracterizar ofensa à coisa julgada. Precedentes: REsps 1.242.919/RS e 1.246.100/RS, julgados em 28.6.2011, acórdãos pendentes de publicação.

2. Impossibilidade de aplicação de índices negativos nos períodos em que o IGP-M aponta a ocorrência de deflação, sob pena de redução do total do débito, ocasionando enriquecimento ilícito por parte do devedor, devendo ser utilizado o índice zero em tais situações. *(...) (destaques acrescentados pelo Portus)*

(AgRg no REsp 1252558/RS, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, publicado no DJe de 22/8/2011)

e

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 535, II, CPC. ALEGADA VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS à EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE INDICES DE DEFLAÇÃO. DESCABIMENTO.

(...)

3. Impossibilidade de aplicação de índices negativos nos períodos em que o IGP-M aponta a ocorrência de deflação, sob pena de redução do total do débito, ocasionando enriquecimento ilícito por parte do devedor, devendo ser utilizado o índice zero em tais situações. *(...) (destaque acrescentado pelo Portus)*

(REsp 1240771/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicado no DJe de 13/4/2011)

256.Os responsáveis e o Portus argumentam que "O princípio da irredutibilidade do valor das contribuições é o de impedir a redução dos valores nominais das contribuições dando manutenção a sua capacidade de custear o benefício" (o qual é irredutível), de modo que seja mantido o equilíbrio

econômico-financeiro e atuarial do PBP1, obedecendo ao art. 7º da Lei Complementar 109/2001, que reza:

Art. 7º Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

Parágrafo único. (...)

257.Fazem alusão ao Ministério da Previdência Social, o qual, em várias ocasiões em que ocorreu deflação, utilizou índices nulos.

258.Os peticionários exemplificam com a seguinte situação que se afiguraria ilógica e até imoral:

(...) calcular uma contribuição de, por exemplo, R$ 10.000,00 e no mês seguinte repassar somente R$ 9.900,00 sob o pretexto de que a inflação foi de -1%.

Observe-se que nominalmente foram utilizados os R$ 10.000,00 e nada há que se compensar, e continua-se devendo os mesmo R$ 10.000,00 acrescidos da remuneração de juros pelo repasse atrasado.

259.Afirmam que a atribuição de índice igual a zero nos meses de deflação não majoraria os valores das dívidas, mas manteria, no mínimo, o valor nominal das contribuições devidas pelos patrocinadores.

N.2.8.2. Análise

260.Toda a argumentação dos peticionários (inclusive o exemplo numérico baseado na contribuição de R$ 10.000,00) somente faria sentido se existisse deflação entre o início e o final de todo o período. Mas, no presente caso, está sendo tratada uma dívida referente às parcelas para prover recursos para uma futura complementação da aposentadoria, processo que leva anos ou décadas. Não houve deflação ao longo deste período, mas, apenas, em alguns meses, os quais são amplamente superados pelos demais.

261.Ao contrário da argumentação apresentada, em virtude de o período ser de anos ou décadas, a atribuição de zero à correção monetária nos meses em que o índice foi negativo levaria ao desequilíbrio econômico-financeiro do PBP1. Isto porque, ao se atualizar os valores dos benefícios, em período que inclua vários meses (por exemplo: correção anual), se utilizaria a variação do índice do total do período, que mesmo sendo positivo, contemplaria os meses em que o índice fosse negativo. Por sua vez, escoimando-se os índices negativos (tornando-os zero) pelo mesmo período, como foi feito nos cálculos utilizados para a determinação do valor do Termo de Confissão de Dívida (peça 99), a correção da dívida seria maior do que a que teria sido aplicada ao benefício. Em outras palavras, o poder aquisitivo dos benefícios seria mantido, enquanto o da arrecadação do Portus seria (na verdade, foi) aumentado. O quadro a seguir, com números hipotéticos, demonstra que, na prática adotada nos cálculos da dívida em comento, ao final de um ano, quando da correção do valor dos benefícios, o índice a estes aplicados (4,02%) será menor do que aquele utilizado para as contribuições (8,29%), causado, aí sim, a majoração do valor da dívida e o desequilíbrio econômico-financeiro.

	índice real	*valor dos benefícios, usando o índice real (R$)*	*índice adotado para correção da dívida*	*valor da dívida (R$)*
valor inicial		*10.000,00*		*10.000,00*
janeiro	*+1%*	*10.000,00*	*+1%*	*10.100,00*
fevereiro	*+1%*	*10.000,00*	*+1%*	*10.201,00*
março	*-1%*	*10.000,00*	*0%*	*10.201,00*
abril	*+1%*	*10.000,00*	*+1%*	*10.303,01*
maio	*+1%*	*10.000,00*	*+1%*	*10.406,04*
junho	*+1%*	*10.000,00*	*+1%*	*10.510,10*
julho	*-1%*	*10.000,00*	*0%*	*10.510,10*
agosto	*+1%*	*10.000,00*	*+1%*	*10.615,20*
setembro	*-1%*	*10.000,00*	*0%*	*10.615,20*

outubro	*-1%*	*10.000,00*	*0%*	*10.615,20*
novembro	*+1%*	*10.000,00*	*+1%*	*10.721,35*
dezembro	*+1%*	*10.401,88*	*+1%*	*10.828,57*
índice acumulado	*4,02%*		*8,29%*	

262.Conforme se verifica à peça 148 (p. 295, 298, 299, 304, 308, 310, 311, 312, 318, 319), nos novos cálculos apresentados pelos peticionários, foi mantida a prática equivocada de se atribuir zero ao índice de correção nos meses em que este foi negativo.

263.Portanto, são inaceitáveis as alegações dos peticionários, não sendo cabível a atribuição de zero aos índices de atualização monetária quando estes forem negativos. Esta falha está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peças 61 a 64).

N.2.9. Irregularidade – itens "II.a.11" e "VI.a.11" (peça 102, p. 52 e 55)

264.Utilização, a partir de janeiro/2009, do índice de reajustamento relativo ao mês seguinte à data da ocorrência (débito, crédito etc.), embora, em cada um dos meses anteriores, tenha sido utilizado o índice do mês precedente, conforme demonstrado à peça 102 (p. 33, seção "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)").

N.2.9.1. Argumentos – peças 136 (p. 48), 137 (p. 36), 138 (p. 46), 139 (p. 33) e 141 (p. 52)

265.Os peticionários informam que esta inconsistência foi retificada nos termos da cláusula 5, item "c", do Termo de Confissão de Dívida de 9/9/2010 (peça 99, p. 3), conforme relatório de movimentação de dívidas em 31/8/2010 (peça 148, p. 301-304 e 314-319).

N.2.9.2. Análise

266.Os novos cálculos do Portus não trazem a irregularidade em comento. Porém, na planilha relativa ao patrocinador, incorretamente, atribuem índice de correção igual a zero nas seguintes datas (peça 148, p. 302-304): 24/6/2009, 13/8/2009, 18/8/2009, 28/8/2009, 1º/10/2009, 28/10/2009, 29/10/2009, 1º/12/2009, 23/12/2009, 5/1/2010, 27/1/2010, 1º/2/2010, 25/2/2010, 5/3/2010, 30/3/2010, 6/4/2010, 28/4/2010, 11/5/2010, 28/5/2010, 23/6/2010, 7/7/2010, 28/7/2010, 31/7/2010, 4/8/2010, 30/8/2010. Apenas as cinco últimas (de 7/7/2010 em diante) poderiam ser atribuídas à irregularidade anterior (utilização de índice de atualização monetária zero, nos meses que este foi negativo), uma vez que, nas demais datas, o índice foi positivo.

267.Portanto, a falha não foi totalmente corrigida. Está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peças 62 e 64).

N.2.10. Irregularidade – itens "II.a.12" e "VI.a.12" (peça 102, p. 52 e 55)

268.Utilização de índice de reajustamento arbitrado (0,25%) para os meses de julho e agosto/2010, conforme demonstrado à peça 102 (p. 33, seção "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)").

N.2.10.1. Argumentos – peças 136 (p. 49), 137 (p. 36), 138 (p. 47), 139 (p. 33-34) e 141 (p. 52)

269.Os peticionários informam que este índice foi estimado com vistas à antecipação do resultado patrimonial, já estando a situação corrigida, conforme relatório de movimentação de dívidas em 31/8/2010 (peça 148, p. 304 e 318-319).

N.2.10.2. Análise

270.As planilhas apresentadas não mais utilizam, nos meses em tela (julho e agosto/2010), o índice de reajustamento arbitrado de 0,25%. Porém, como o índice foi negativo para esses meses, essas planilhas adotaram zero para as atualizações, conforme irregularidade apontada (e não corrigida) nos itens "II.a.10" e "VI.a.10" do relatório de fiscalização (peça 102, p. 52 e 55). Portanto, a revisão apresentada não resultou na utilização de índices corretos.

271.Portanto, na prática, a falha não foi corrigida porque os índices em questão, embora modificados, permaneceram incorretos. Esta falha está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peças 62 e 64).

N.2.11. Irregularidade – itens "II.a.13" e "VI.a.13" (peça 102, p. 52 e 55-56)

272.Inclusão dos valores relativos a agosto/2010 que o Portus entende que deveriam ter sido pagos (vencimentos em 30/8/2010), sem que fossem computados os respectivos pagamentos realizados nos dias 3 e 8/9/2010 (anteriores à celebração do Termo de Confissão de Dívida), de modo que a Codeba, ao quitar o débito acordado nesse instrumento, pagou estas parcelas pela segunda vez, conforme demonstrado à peça 102 (p. 33, seção "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À CODEBA (SEM A AHSFRA)").

N.2.11.1. Argumentos – peças 136 (p. 49), 137 (p. 36), 138 (p. 47) e 139 (p. 34)

273.Os responsáveis afirmam que esta consistência foi retificada. O Portus não se manifestou sobre o assunto.

N.2.11.2. Análise

274.O relatório de movimentação de dívidas apresentado à peça 148 (p. 292-319) levou ao já mencionado novo montante do débito (R$ 7.416.228,86), resultado da soma dos totais às páginas 304 (R$ 7.084.628,69, referentes às contribuições da Codeba) e 319 (R$ 331.600,17, participantes ativos) da mesma peça. Verifica-se, nestas duas páginas, que a irregularidade em tela se mantém, pois permanecem registrados os valores que deveriam ter sido pagos ao PBP1 em 30/8/2010 e não constam os respectivos pagamentos, os quais ocorreram no mês de setembro conforme peça 49 (p. 13 e 24).

275.Portanto, não foi corrigida a falha. Esta está excluída nos novos cálculos efetuados pela Secex-BA (assunto tratado em seção específica desta instrução), bem como naqueles que foram elaborados durante a auditoria (peças 62 e 64).

N.2.12. Verificação do valor do débito da Codeba quanto às contribuições mensais

276.De acordo com os peticionários, em virtude da reavaliação prevista no item 5, alínea "c", do Termo de Confissão de Dívida (peça 99, p. 3), o valor do débito da Codeba referente às contribuições mensais acordado nesse documento foi alterada de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, "conforme relatório de movimentação diária de dívidas em 31/8/2010" à peça 148 (p. 292-319).

277.Em virtude destas modificações, de outros argumentos oferecidos pelos defendentes e da verificação das datas de início da eficácia dos normativos que fundamentaram a vedação da paridade em algumas situações, tornou-se necessário proceder a novos cálculos, adotando-se as seguintes alterações em ralação aos cálculos elaborados quando da auditoria:

a) aplicação, a partir de 11/5/2010, de juros compostos de 0,49% ao mês (art. 38, inciso I, do regimento do PBP1 de 10/5/2010), em vez de juros simples de (1/30)% ao dia (art. 34, § 1º, do regulamento do PBP1 de 22/8/2005, à peça 91);

b) exclusão, na planilha referente ao patrocinador, das contribuições relativas à paridade com os participantes assistidos nos meses de referência de janeiro/2009 a agosto/2010. Forem excluídas, não somente, as quantias que se considerava que deveriam ser pagas (exceto aquelas das competências de maio/2009, dezembro/2009 e décimo terceiro de 2009), como as que foram pagas (exceto aqueles referentes a abril/2009, maio/2009 e junho/2009). Estas exclusões atingiram os valores que, embora constem nas planilhas fornecidas pela Codeba durante a auditoria (peças 58 e 49), não integram a nova planilha no relatório de movimentação diária de dívidas apresentado pelos peticionários à peça 148 (p. 292-304);

c) elaboração de apenas uma planilha para o patrocinador (peça 153) e apenas uma para os participantes ativos (peça 152), a exemplo do aludido relatório de movimentação diária de dívidas à peça 148 (p. 292-304 e 305-319, respectivamente). Nas versões anteriores, a Codeba apresentara, para o patrocinador, as planilhas às peças 59, 58, 49 (p. 2) e 49 (p. 9-13) e, para os participantes ativos (também dívida da Codeba), as peças 53, 52, 49 (p. 1) e 49 (p. 3-8). Por sua vez, a equipe da Secex-BA elaborou as peças 63 e 64 (patrocinadores) e 61 e 62 (participantes ativos);

d) inclusão das paridades com os participantes assistidos referentes às competências anteriores a junho/2001, haja vista que a da Lei Complementar 108/2001, cujo art. 6º, § 3º, proibiu o patrocinador de pagar encargos inexistentes no plano de custeio, foi publicada em 30/5/2001;

e) inclusão das paridades com os beneficiários relativas às competências de dezembro/2000 e do décimo terceiro salário de 2000, uma vez que a proibição desta paridade derivou do § 3º no art. 202 da Constituição Federal, cujo cumprimento somente se tornou obrigatório em 16/12/2000.

278.Elaborados estes novos cálculos, verifica-se que as dívidas da Codeba para com o PBP1, referentes às contribuições mensais dos participantes ativos (GRD1), atinge R$ 211.649,37 (peça 152). Quanto à sua parte como patrocinador (GDR2), chega-se ao montante de R$ 2.185.485,08 (peça 153). Estes valores, que estão corrigidos até setembro/2010, totalizam R$ 2.397.134,45, quantia bem menor do que o acordado no Termo de Confissão de Dívida (R$ 8.240.281,11, peça 99) e do que o novo valor apresentado nas manifestações dos peticionários (R$ 7.416.228,86, peça 148, p. 292-319).

279.Conforme já exposto na presente instrução, por falta de discriminação nas rubricas às peças 59 e 58, apresentadas pela Codeba, não foi possível excluir destes cálculos a possível paridade com os beneficiários (que é indevida), nas competências de janeiro/2001 a maio/2001 e de agosto/2005 a dezembro/2008 (inclusive o décimo terceiro salário). Assim, provavelmente, o valor da dívida da Codeba com o Portus relativa às contribuições mensais é ainda menor do que o supracitado montante de R$ 2.397.134,45.

280.Os peticionários consideram que a paridade com os beneficiários somente foi incluída a partir de 1º/4/2007. Não foi apresentada documentação que confirme esta afirmativa. Mesmo que confirmada tal alegação, ainda haveria a necessidade de se abater os valores de tal paridade indevida referentes às competências de abril/2007 a dezembro/2008 (inclusive o décimo terceiro salário).

N.2.13. Conclusão sobre as irregularidades nos cálculos do valor do Termo de Confissão de Dívida (itens "II.a" e "VI.a")

281.Cumpre lembrar que, embora as razões de justificativa tenham sido apresentadas pelos quatro responsáveis no presente processo (além da manifestação do Portus), a audiência, no que tange ao item "II.a" diz respeito apenas aos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias.

282.O item "II.a", no Relatório de Fiscalização 1073/2010, à peça 102, p. 51-52 (idêntico ao "VI.a", às p. 54-56 da mesma peça), trata da seguinte irregularidade: celebração do Termo de Confissão de Dívida (peça 99) relativo às contribuições mensais com o PBP1 e pagamento do montante acordado nesse instrumento (R$ 8.240.281,11), embora esse valor inclua, em sua determinação, as inconsistências elencadas nos subitens "II.a.1" a "II.a.13" (idênticos aos "VI.a.1" a "VI.a.13"), sem as quais, o total do débito seria de R$ 2.140.071,68, ou ainda menor.

283.Os peticionários apresentaram argumentos para a irregularidade como um todo e para cada um dos treze subitens.

284.Consta, entre os argumentos, a contestação dos acórdãos 169/2005-TCU-Plenário e 659/2009-TCU-Plenário, fundamentais (notadamente, o primeiro) para a caracterização das irregularidades expostas nos subitens "II.a.1" a "II.a.4", idênticos aos "VI.a.1" a "VI.a.4" (todos à peça 102), que tratam de pagamentos indevidos de paridade e resultam em quase a totalidade da diferença entre os dois supracitados valores. Tais argumentos não podem prosperar, entre outros motivos, porque não cabe, nos presentes processo e instrução, tratar da impugnação destes acórdãos.

285.Também se revelaram inaceitáveis os demais argumentos dos peticionários apresentados para o item "II.a" (idêntico ao "VI.a") como um todo, não se referindo particularmente a qualquer um dos treze subitens.

286.Os peticionários anunciaram que foi efetuada uma reavaliação dos cálculos relativos ao Termo de Confissão de Dívida, que levou à diminuição do seu montante de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, "conforme relatório de movimentação diária de dívidas em 31/8/2010" (peça 148, p. 292-319).

287.As inconsistências dos subitens "II.a.5" a "II.a.9" (idênticos aos "VI.a.5" a "VI.a.9") foram corrigidas nestes novos cálculos. Porém, há indícios de que o valor inicial (R$ 8.240.281,11) já foi pago ao Portus. Assim, tais correções não se efetivaram, de modo que os argumentos concernentes a tais subitens não podem ser acatados.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

288.Não são aceitáveis os argumentos referentes aos demais subitens ("II.a.1" a "II.a.4" e "II.a.10" a "II.a.13", idênticos aos "VI.a.1" a "VI.a.4" e "VI.a.10" a "VI.a.13"). Cabe lembrar que os quatro primeiros, que tratam de pagamentos indevidos de paridade, são responsáveis por quase a totalidade da diferença entre o valor do Termo de Confissão de Dívida (R$ 8.240.281,11) e o montante calculado pela equipe de auditoria da Secex-BA (R$ 2.140.071,68).

289.Porém, em virtude de vários fatores, tornou-se necessário alterar os cálculos que a equipe de auditoria da Secex-BA elaborara para determinação do montante da dívida em comento,obtendo-se, assim o montante de R$ 2.397.134,45. Este valor também é bem menor do que o montante acordado (e, provavelmente, quitado) no Termo de Confissão de Dívida (R$ 8.240.281,11) e do que o novo valor apresentado pelos peticionários no relatório de movimentação diária de dívidas (R$ 7.416.228,86).

290.É possível que o valor da dívida seja ainda menor do que os mencionados R$ 2.397.134,45, haja vista que não foi possível excluir dos cálculos a possível paridade com os beneficiários (que é indevida) nas competências de janeiro/2001 a maio/2001 e de agosto/2005 a dezembro/2008 (inclusive o décimo terceiro salário).

291.Portanto, cabe o entendimento de que não são aceitáveis os argumentos dos responsáveis e do Portus para a irregularidade tratada no item "II.a" do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (idêntico ao item "VI.a" do mesmo relatório) e nos seus treze subitens, referente à celebração, entre a Codeba e o Portus, do Termo de Confissão de Dívida e ao pagamento do montante acordado, cujo valor foi calculado a maior em virtude de diversas inconsistências.

292.No Relatório de Fiscalização 1073/2010, a equipe da Secex-BA manifestou o seguinte entendimento (peça 102, p. 34-35):

(...) independentemente do acatamento de alegações quanto ao julgamento dos Responsáveis, torna-se necessária a adoção de providências para que a Codeba seja ressarcida dos prejuízos decorrentes dos pagamentos em valores superiores ao permitido pela legislação.

Por outro lado, considerando-se o total dos recursos a serem supridos futuramente pela Codeba na qualidade de Patrocinador, é cabível o entendimento de que o prejuízo ainda não está consolidado, uma vez que é possível e bem mais eficaz a adoção de um encontro de contas entre o excesso de pagamento apontado neste Relatório e as Contribuições dos meses futuros e/ou a dívida referente à RTSA.

Cabe mencionar que o art. 134 do Regulamento do Plano (peça [90]) prevê a realização de acerto de contas para a correção de erros nas arrecadações.

AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS

Desta forma, a princípio, não seria necessária a citação dos Responsáveis, mas apenas a realização de audiência para que apresentem suas razões de justificativa (...)

293.Assim, torna-se cabível a proposta no sentido da realização de um encontro de contas com vistas ao ressarcimento da Codeba pelo montante pago a maior.

294.Por todo o exposto, são cabíveis as proposta de:

a) rejeição das razões de justificativa dos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias referentes à irregularidade indicada no item "II.a" da proposta de encaminhamento do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 51-52);

b) aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias;

c) determinação, à Codeba, para que, nos termos dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001, cesse, de imediato, o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao PBP1;

d) determinação, à Codeba, para que calcule o valor da dívida desta empresa quanto às contribuições mensais ao PBP1 (sem considerar a Ahsfra), sem os vícios apontados no item 3.4 do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102); verifique o montante pago a maior por conta do Termo de Confissão de Dívida; e encaminhe, ao TCU, cópia dos supracitados cálculos e descrição do plano destinado ao ressarcimento desta diferença à Codeba;

e) determinação, à Secex-BA para que monitore o cumprimento das determinações contidas no acórdão que vier a ser prolatado;

f) encaminhamento, ao Portus, de cópia do acórdão acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem.

N.3 Inconsistências, nos cálculos da dívida referente à Ahsfra, que elevam o seu valor

N.3.1. Irregularidade – itens "II.b" e "VI.b" (peça 102, p. 52-53 e 56)

295.Cálculos da dívida relativa às contribuições mensais concernentes à Ahsfra, nos quais, em desacordo com os arts. 202, § 3º, da Constituição Federal, 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar 108/2001 e 8º, caput e incisos I e II, da Lei Complementar 109/2001 e com o Acórdão 169/2005-TCU-Plenário, não foram computados, como crédito para a Codeba, os pagamentos da paridade com os participantes assistidos e com os beneficiários nas competências em que estes foram efetuados indevidamente e foram incluídos, como débito, os valores da paridade com os participantes assistidos e beneficiários nas competências em que a Codeba corretamente não os pagara, conforme demonstrado à peça 102 (p. 27-30 e 33-34, seções "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" e "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À AHSFRA").

N.3.1.1. Argumentos – peças 136 (p. 49-54), 137 (p. 37-40), 138 (p. 48-53), 139 (p. 34-37) e 141 (p. 53-58)

296.Os argumentos apresentados pelos peticionários para o item "II.b" (idêntico ao "VI.b") são uma transcrição de parte das manifestações sobre o item "II.a" (idêntico ao "VI.a"), à peça 102 (p. 51 e 54), já abordada na presente instrução, ou seja o tópico "Contribuições de Inativos, no período de 19/12/2000 até 21/08/2005", às peças 136 (p. 21-25), 137 (p. 14-18), 138 (p. 19-23), 139 (p. 15-17) e 141 (p. 21-25).

N.3.1.2. Análise

297.A irregularidade foi detectada nas peças 56, 55 e 49 (p. 20-24).

298.Nos termos do seu item 4, o Termo de Confissão de Dívida à peça 99 não contempla a dívida referente à "AHSFRA (que será objeto de cobrança individualizada)". Durante a auditoria, a Codeba apresentou as peças 51, 56, 50, 55 e 49 (p. 14-24) relativas à Ahsfra. Conforme a seção "INCONSISTÊNCIAS NOS CÁLCULOS REFERENTES À AHSFRA" do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 33-34), os valores do respectivo débito equivalem apenas a, aproximadamente, 1,5% daquele apontado para a Codeba (esta sem a Ahsfra). Por este motivo, a Secex-BA, ao contrário do que fizera quanto ao débito da Codeba (sem a Ahsfra), não realizou os cálculos do valor dessa dívida relativa à Ahsfra.

299.Durante a auditoria, a equipe da Secex-BA, mediante o item 5 do Ato de Requisição 02/2011 (peça 38), solicitou, entre outros documentos, a cópia do termo de confissão de dívida (ou equivalente) relativo à Ahsfra. A Codeba não atendeu a este pedido. Assim, não resta esclarecido se este patrocinador firmou um termo de confissão de dívida para os débitos relativos às contribuições mensais concernentes à Ahsfra ou se realizou pagamentos por conta desta dívida.

300.Os argumentos dos peticionários para a irregularidade em tela já foram analisados e rejeitados quando do tratamento das manifestações referentes ao item "II.a" (idêntico ao "VI.a").

N.3.2. Conclusão sobre as irregularidades nos cálculos da dívida referente à Ahsfra (itens "II.b" e "VI.b")

301.Cumpre lembrar que, embora as razões de justificativa tenham sido apresentadas pelos quatro responsáveis no presente processo (além da manifestação do Portus), a audiência, no que tange ao item "II.b" diz respeito apenas aos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias.

302.Demonstrou-se que não são aceitáveis os argumentos apresentados pelos responsáveis e pelo Portus para as irregularidades nos cálculos da dívida da Codeba para com o Portus no que tange às contribuições mensais relativas à Ahsfra.

303.Mais uma vez cumpre atentar para o texto do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 34-35), já transcrito nesta instrução, tratando da possibilidade da utilização de um encontro de contas para solucionar eventual excesso de pagamento da dívida por conta da Codeba.

304.Diante do exposto, são cabíveis as proposta de:

a) rejeição das razões de justificativa dos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias referentes à irregularidade indicada no item "II.b" da proposta de encaminhamento do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 52-53);

b) aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias;

c) determinação, à Codeba, para que, nos termos dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001, cesse, de imediato, o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao PBP1;

d) no caso de existência de instrumento destinado à quitação da dívida da Codeba quanto às contribuições mensais ao plano PBP1 referentes aos servidores oriundos da Ahsfra, determinação, à Codeba, para que calcule o valor desta dívida, sem os vícios apontados no Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102); verifique o montante pago a maior por conta do referido instrumento; e encaminhe, ao TCU, cópia dos supracitados cálculos e descrição do plano destinado ao ressarcimento desta diferença à Codeba;

e) no caso de inexistência de instrumento destinado à quitação da dívida da Codeba quanto às contribuições mensais ao plano PBP1 referentes aos servidores oriundos da Ahsfra, determinação, à Codeba, para que, exclua, dos cálculos do valor desta dívida quando da celebração de tal instrumento, os vícios apontados no Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102);

f) determinação, à Secex-BA, para que monitore o cumprimento das determinações contidas no acórdão que vier a ser prolatado;

g) encaminhamento, ao Portus, de cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem.

N.4. Índice diverso do que foi acordado para cálculos das multas por atraso nas prestações da RTSA

N.4.1. Irregularidade – itens "II.c" e "VI.c" (peça 102, p. 53 e 56)

305.Utilização, nos cálculos das multas por atraso nos pagamentos das prestações da Reserva de Tempo de Serviço Anterior, de índice diverso do que foi acordado (1/60% ao dia) no parágrafo terceiro da cláusula segunda dos contratos firmados entre a Codeba e o Portus, conforme demonstrado à peça 102, p. 45-49, subitem 3.6

N.4.1.1. Argumentos – peças 136 (p. 54), 137 (p. 40-41), 138 (p. 53), 139 (p. 37) e 141 (p. 58)

*306.Os peticionários informam que o Portus "irá rever os valores cobrados a título de multa" nos termos do supracitado parágrafo terceiro da cláusula segunda, quando do pagamento, pela Codeba, da próxima parcela. Ressaltam, porém que "**o mesmo está inadimplente desde a 26ª (...) parcela, cujo vencimento data de 15/11/2007**" (destaque do original).*

N.4.1.2. Análise

307.A irregularidade foi verificada à peça 65 (p. 5-7 e 8-10). Foram utilizados percentuais diversos daquele que foi acordado no Parágrafo Terceiro da Cláusula Segunda de cada um dos dois contratos (um deles referente à Ahsfra) firmados em 14/9/2005 (peça 47, p. 1-10). Estes instrumentos estabeleceram o percentual de (1/60)% ao dia.

308.A equipe da Secex-BA elaborou planilhas considerando o supracitado percentual (peças 97 e 95), demonstrando que o erro a maior nos cálculos apresentados pela Codeba eram de R$ 27.137,10 (sem a Ahsfra) e R$ 599,82 (Ahsfra). Tais diferenças decorrem nos erros nos cálculos das multas concernentes apenas às dezoito prestações já pagas, que tiveram atrasos, em geral, não muito grandes. Pode haver distorções bem mais significativas na aplicação de percentuais errados a, aproximadamente, 67 prestações que já contam com até mais de cinco anos de atraso, considerando-se a afirmativa supra de que a Codeba está inadimplente desde a 26ª parcela, cujo vencimento data de novembro/2007.

309.No atendimento relativo ao item "II.a.13" (idêntico ao "VI.a.13"), já tratado na presente instrução, os responsáveis afirmaram que a irregularidade ali abordada fora retificada. Porém, conforme apontado na análise, exame do novo relatório de movimentação diária de dívidas revelou que

tal irregularidade se mantém. No presente caso, os peticionários sequer apresentaram novos cálculos com a exclusão da irregularidade. Há apenas a afirmativa de que "o Portus irá rever os valores cobrados a título de multa" nos termos do supracitado parágrafo terceiro da cláusula segunda.

310.Assim, diante da insegurança quanto ao saneamento da questão, somente será possível considerar eliminada a pendência quando da comprovação da efetiva alteração dos cálculos da RTSA.

311.Portanto, não há como considerar que os argumentos apresentados pelos peticionários sanam a irregularidade.

N.4.2. Conclusão sobre a irregularidade relativa ao índice utilizado nos cálculos das multas por atraso nas prestações da RTSA (itens "II.c" e "VI.c")

312.Cumpre lembrar que, embora as razões de justificativa tenham sido apresentadas pelos quatro responsáveis no presente processo (além da manifestação do Portus), a audiência, no que tange ao item "II.c" diz respeito apenas aos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias.

313.Uma vez que os argumentos dos responsáveis e do Portus não trazem segurança de solução da questão, não se pode considerar que a irregularidade está elidida. Mas, apesar desta insegurança quanto à implementação da correção, cabe considerar que as inconsistências nos cálculos ainda não levaram a qualquer prejuízo, pois se trata de verificação do saldo para uma possível futura quitação, não influindo no valor do pagamento das parcelas. Desta forma, quanto a esta irregularidade, não seria razoável a aplicação de multa aos responsáveis.

314.Por todo o exposto, são cabíveis as proposta de:

a) rejeição das razões de justificativa dos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias referentes à irregularidade indicada no item "II.c" da proposta de encaminhamento do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 53);

b) determinação à Codeba, para que, nos cálculos do saldo devedor da RTSA, utilize, para as multas por atraso nos pagamentos das prestações, o índice acordado nos contratos firmados entre esta empresa e o Portus para regência desta rubrica;

c) determinação, à Codeba, para que encaminhe, ao TCU, cópia atualizada dos cálculos do saldo devedor da RTSA;

d) determinação, à Secex-BA, para que monitore o cumprimento das determinações contidas no acórdão que vier a ser prolatado;

e) encaminhamento, ao Portus, de cópia do acórdão acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem.

N.5. Inclusão indevida de paridade com os participantes assistidos nas competências de abril/2005 a junho/2005

N.5.1. Irregularidade – itens "I" e "VI.d" (peça 102, p. 50-51 e 56)

315.Inclusão da paridade com os participantes assistidos nos pagamentos do patrocinador Codeba (inclusive quanto à Ahsfra) referentes às competências de abril/2005 a julho/2005, o que contraria o art. 6º, § 3º, da Lei Complementar 108/2001 e o Acórdão 169/2005-TCU-Plenário, uma vez que tal paridade somente passou a ser prevista no regulamento do PBP1 aprovado em 22/8/2005, conforme demonstrado à peça 102 (p. 27-30 e 41-45, seção "DELIBERAÇÕES DO TCU QUANTO À PARIDADE" e subitem 3.5)

N.5.1.1. Argumentos – peças 136 (p. 54-58), 137 (p. 41-44), 138 (p. 53-58), 139 (p. 38-40) e 141 (p. 59-63)

316.Os argumentos apresentados pelos peticionários para o item "I" (idêntico ao "VI.d") são uma transcrição de parte das manifestações sobre o item "II.a" (idêntico ao "VI.a"), à peça 102 (p. 51 e 54), já abordada na presente instrução, ou seja o tópico "Contribuições de Inativos, no período de 19/12/2000 até 21/08/2005", às peças 136 (p. 21-25), 137 (p. 14-18), 138 (p. 19-23), 139 (p. 15-17) e 141 (p. 21-25).

N.5.1.2. Análise

317.Estes argumentos dos peticionários já foram analisados e rejeitados quando do tratamento das manifestações referentes ao item "II.a" (idêntico ao "VI.a").

N.5.2. Conclusão quanto ao pagamento indevido da paridade com os participantes assistidos nas competências de abril/2005 a junho/2005 (itens "I" e "VI.d")

318.Cumpre lembrar que, embora as razões de justificativa tenham sido apresentadas pelos quatro responsáveis no presente processo (além da manifestação do Portus), a audiência, no que tange ao item "I" diz respeito apenas aos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite, ex-dirigentes da Codeba.

319.Conclui-se que não são aceitáveis os argumentos apresentados pelos responsáveis e pelo Portus para a inclusão da paridade com os participantes assistidos nos pagamentos do patrocinador Codeba (inclusive quanto à Ahsfra) referentes às competências de abril/2005 a julho/2005.

320.Ante o exposto, são cabíveis as propostas de:

a) rejeição das razões de justificativa dos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite referentes à irregularidade indicada no item "I" da proposta de encaminhamento do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 50-51);

b) aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite;

c) encaminhamento, ao Portus, de cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem.

321.As determinações no sentido do saneamento desta irregularidade já estão incluídas nas propostas relativas aos itens "II.a" e "II.b".

O. Outras verificações que resultam em proposta de encaminhamento

322.Nesta seção, são abordadas ocorrências que, embora não indiquem irregularidades por parte da Codeba que exijam a realização de audiência ou citação, merecem constar na proposta de encaminhamento ao final desta instrução.

O.1. Casos de paridade indevida com participantes ativos

323.No subitem 3.1 do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 14-18), foi apontado que, na época da auditoria, a Codeba estava pagando a paridade com as contribuições mensais de, ao menos, 52 participantes ativos que, há mais de 90 dias, haviam cumprido as condições previstas nos incisos I, II, III e IV do artigo 57 ou nos incisos I, II e III do artigo 58 do regulamento do PBP1 (peça 90).

324.Segundo o caput do art. 32 desse regulamento, nestes casos, o dever do pagamento do valor equivalente à supracitada paridade não mais caberia ao patrocinador, mas ao próprio participante.

325.Consta, no § 1º do art. 32 do regulamento em tela, que esse prazo de 90 dias "poderá ser prorrogado a critério do patrocinador". Mas, apesar desta faculdade, não é cabível tal liberalidade por parte da Codeba, empresa que, conforme tratado na presente instrução, apresenta nítidas dificuldades em honrar seus compromissos com as Contribuições mensais e com as parcelas da RTSA. Esta prática torna-se ainda mais inaceitável, quando se verifica que é a União que paga a dívida, mediante o aporte de recursos para a aquisição de novas ações da Codeba, conforme peças 34 (p. 4-6), 82 e 98.

326.Devido às semelhanças entre companhias do mesmo ramo de negócio e à permissão no supracitado art. 32 do regulamento do PBP1, afigura-se possível que esta conduta prejudicial ao erário esteja sendo praticado por outros patrocinadores desse plano.

327.Assim, é cabível a proposta de que esta questão seja levada ao conhecimento da Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência), unidade especializada que cuida dos assuntos referentes ao Ministério da Previdência Social e à Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc, entidade reguladora e fiscalizadora do Plano), para que verifique a oportunidade de adotar as providências que entender pertinentes à sua área de atuação, inclusive no que tange à legalidade destes procedimentos e dispositivos do regulamento do PBP1 (notadamente, o § 1º do art. 32).

328.Ademais, uma vez que esta liberalidade praticada pela Codeba e, possivelmente, por outros patrocinadores pode estar causando prejuízo a estas companhias e ao erário, cumpre comunicar o fato à Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte), para que

esta verifique a oportunidade de adotar as providências que entender pertinentes à sua área de atuação junto à Secretaria Especial de Portos, entidade governamental que cuida das Companhias das Docas.

<u>O.2. Previsão, no regulamento do PBP1, de paridade com os beneficiários</u>

329.O subitem 3.3 do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102, p. 24-26) cuida da determinação, no regulamento do PBP1, da paridade dos patrocinadores com os beneficiários nas contribuições mensais. Trata-se do art. 34, caput e incisos III e IV, da referida norma (peça 90, p. 26).

330.Demonstrou-se, nesse subitem 3.3 do relatório e na presente instrução, que esta paridade é ilegal e leva ao incremento indevido das contribuições dos patrocinadores do plano. Esta irregularidade torna-se ainda mais inaceitável, quando se verifica que é a União que paga a dívida, mediante o aporte de recursos para a aquisição de novas ações da Codeba, conforme peças 34 (p. 4-6), 82 e 98.

331.Não cabe no escopo do presente processo e foge da competência da Secex-BA propor modificações no regulamento do plano. Entretanto, em virtude dos potenciais prejuízos à União e/ou aos patrocinadores (inclusive a Codeba), que, ao contrário do Portus, são jurisdicionados do TCU, cumpre opinar pela proposta de que seja dado ciência destes fatos à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência), unidade especializada que trata dos assuntos relativos ao Ministério da Previdência Social e à Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc, entidade reguladora e fiscalizadora do Plano) para que verifique a oportunidade de adotar as providências que entender pertinentes à sua área de atuação.

<u>O.3. Possibilidade de computação dobrada de parcelas do RTSA</u>

332.Nas planilhas "DEMONSTRATIVO DAS PARCELAS DO ACORDO NÃO PAGAS" (peça 81, p. 1-2 e 3-4), encaminhadas em atendimento ao item 11 do Ato de Requisição 01/2010 (peça 35), o Portus calcula a dívida referente apenas às parcelas da RTSA que já haviam vencido, mas ainda não tinham sido pagas. Os montantes encontrados para novembro/2010 foram R$ 6.995.204,37 e, no caso da Ahsfra, R$ 155.119,75.

333.As planilhas "Quadro de Acompanhamento do Saldo Devedor", à peça 65 (p. 5-7 e 8-10), apresentadas pelo Portus, trazem os cálculos do saldo devedor do RTSA, que, em 15/10/5010, apresentavam eram de R$ 15.749.942,25 e R$ 349.175,56 (este para a Ahsfra). Estas planilhas iniciam-se com o respectivo valor total do RTSA, sendo-lhe subtraídos os valores das parcelas à proporção que vão sendo quitadas. Desta forma, as parcelas que não foram pagas continuam incluídas no saldo. O mesmo ocorre com os cálculos elaborados pela equipe de auditoria da Secex-BA (peças 97, 95, 96 e 94).

334.Assim, os valores das parcelas que ainda não foram quitadas estão incluídos nos dois saldos. Em outras palavras, as parcelas da Codeba (sem a Ahsfra) ainda não pagas tanto compõem o valor de R$ 6.995.204,37, quanto o de R$ 15.749.942,25. Da mesma forma, as parcelas ainda não quitadas referentes à Ahsfra colaboram no total de R$ 155.119,75, bem como no montante de R$ 349.175,56.

335.Esta situação leva ao entendimento de que é mister determinar à Codeba que, quando da quitação do saldo do RTSA, se abstenha de computar em dobro os valores das parcelas ainda não pagas, uma vez que estes integram tanto o "DEMONSTRATIVO DAS PARCELAS DO ACORDO NÃO PAGAS" (peça 81), quanto o "Quadro de Acompanhamento do Saldo Devedor".

CONCLUSÃO

336.Este processo de Relatório de Auditoria objetivou examinar a origem e a conformidade legal dos compromissos assumidos pela Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) em relação ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1, em regime de extinção), administrado pelo Portus Instituto de Seguridade Social, entidade fechada de previdência complementar, atualmente sob intervenção desde 23/8/2011. (1, 10-30, 41-50, 53, 70-74)

337.A Codeba comprometeu-se a participar do plano mediante contribuições mensais paritárias mais 120 parcelas destinadas ao pagamento da Reserva por Tempo de Serviço Anterior (RTSA). Estas participações incluem os valores referentes à extinta Administração da Hidrovia do São Francisco (Ahsfra), cujos empregados foram transferidos para a Codeba. A Codeba tornou-se inadimplente nestes dois compromissos. (51-55, 42-44, 56-57, 65-69)

338.Com vistas ao saneamento da dívida concernente às contribuições mensais, foi firmado um Termo de Confissão de Dívida no montante de R$ 8.240.281,11 (referido a 31/8/2010), o que não inclui os compromissos relativos à Ahsfra. Foi prevista a quitação deste total mediante duas parcelas, ambas a serem pagas com recursos da União, nos valores de R$ 6.300.000,00 e R$ 1.940.281,11. Quando da auditoria, já havia ocorrido a quitação da primeira e estava prestes a acontecer a da segunda. (57-64)

339.A auditoria de conformidade realizada por equipe da Secex-BA resultou no Relatório de Fiscalização 1073/2010 que apontou as seguintes irregularidades: (74)

a) celebração e pagamento do supracitado Termo de Confissão de Dívida, no total de R$ 8.240.281,11, embora, em desacordo com os arts. 202, § 3º, da Constituição Federal, 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar 108/2001 e 8º da Lei Complementar 109/2001 e com o Acórdão 169/2005-TCU-Plenário, na determinação do seu valor, houvesse treze inconsistências, sem as quais, o montante da dívida seria de R$ 2.140.071,68 ou menos; (74, 80)

b) cálculos da dívida relativa às contribuições mensais concernentes à Ahsfra, incluindo paridades indevidas com os participantes assistidos (vedada em determinado período) e com os beneficiários (sempre vedada), em desacordo com os arts. 202, § 3º, da Constituição Federal, 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar 108/2001 e 8º da Lei Complementar 109/2001 e com o Acórdão 169/2005-TCU-Plenário; (80)

c) cálculos das multas por atraso nos pagamentos das parcelas da RTSA com utilização de índice que está em desacordo com os contratos firmados entre a Codeba e o Portus; (80)

d) inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos (compreendendo, também, os da Ahsfra), em desacordo com o art. 6º, § 3º, da Lei Complementar 108/2001 e com o Acórdão do TCU 169/2005-Plenário. (81)

340.Foram promovidas as audiências dos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias pelas três primeiras irregularidades supra e dos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite pela última. (3, 76)

341.Ademais, por ser o Portus interessado neste processo, foi realizada a sua oitiva para que, se desejasse, apresentasse manifestação sobre as quatro irregularidades. (77, 82)

342.Tanto as razões de justificativa dos quatro responsáveis, quanto a manifestação do Portus, contemplaram todos os quatro itens, sendo os cinco atendimentos praticamente iguais (transcrições). Vale registrar que, nas razões de justificativa de cada um dos quatro responsáveis, há menção ao número do ofício que foi encaminhado ao Portus em local em que caberia referência ao expediente de audiência enviado ao próprio signatário das razões de justificativa. (83-92)

343.Cada uma das manifestações dos cinco peticionários é formada por argumentos que assim podem ser enquadrados quanto à irregularidade visada: (92)

a) não referidos explicitamente a qualquer dos itens das audiências e da oitiva, embora, também, cuidem de assuntos a estes relacionados. Visam demonstrar a correção dos procedimentos adotados; (93-149, 276-286)

b) concernentes à primeira (e mais danosa) das supracitadas irregularidades (valor excessivo do Termo de Confissão de Dívida) como um todo, sem aludir a qualquer das suas treze inconsistências, embora, também, tratem de assuntos correlatos a algumas destas; (150-213, 284-285, 289-291)

c) referidos a cada uma das treze inconsistências que formam a primeira das irregularidades; (214-275, 286-288)

d) referidos às outras três irregularidades, abordadas uma a uma. (295-321)

344.São estes os principais argumentos integrantes dos dois primeiros supracitados grupos:

a) a inadimplência dos patrocinadores do plano, a qual, ao longo de décadas, afetou a liquidez e a solvência do PBP1. Contribuíram para esta situação as numerosas mudanças de atribuições e lotação das empresas/entidades que administravam ou administram os portos públicos. Tal situação levou diversos entes governamentais, sob a coordenação de representantes da Casa Civil da Presidência da República, a buscarem soluções com vistas ao reequilíbrio do PBP1; (141-142-143, 146, 157-160)

b) a falta de providências pretéritas, inclusive quanto à verificação da exatidão das dívidas (apesar da determinação, no art. 6º da Emenda Constitucional 20/1998, de que o plano fosse ajustado aos seus ativos) e quanto à elaboração de pareceres técnicos que fundamentassem os contratos de confissão de dívida. Ademais, os cadastros de participantes ativos e assistidos careciam de qualidade e confiabilidade, a ponto de refletir em cada um dos patrocinadores, no que tange à lotação dos participantes e no volume de contribuição sob sua responsabilidade; (161-169)

c) a posterior rigorosa e minuciosa apuração, quantificação, conferência e ratificação do valor devido pela Codeba, incluindo a revisão da base cadastral e contábil do plano; (94-105, 170-179)

d) a submissão dos procedimentos e apurações aos patrocinadores e a vários entes governamentais "que atuam em sincronia com o objetivo único de promover a melhor solução para o PBP1"; (94-105, 115-124, 170-179)

e) a adoção de práticas, nos cálculos, que levaram à diminuição do valor obido para a dívida dos patrocinadores (desconsideração de hipóteses ou premissas atuariais, utilizando-se, exclusivamente, os valores contábeis; não aplicação da taxa de rentabilidade média dos ativos do Portus; aplicação de juros simples, quando deveriam ser utilizados os juros compostos); (180-182)

f) a diminuição do valor do débito de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86, em consequência destes trabalhos e da reavaliação prevista no próprio Termo de Confissão de Dívida; (106-108, 183-191)

g) o tratamento superficial dado pela equipe da Secex-BA, quando dos seus cálculos que levaram ao supracitado valor de R$ 2.140.071,68; (109-111, 139-140, 145)

h) a necessidade de nova análise das "premissas contidas nos Acórdãos nºs 169/2005-TCU-Plenário e 659/2009 - TCU-Plenário em relação às contribuições patronais com base na remuneração de inativos", acórdãos nos quais a equipe da Secex-BA se baseou, o que resultou na desconsideração das "premissas legais existentes e [d]o plano de custeio do PBP1, inclusive a manifestação do órgão fiscalizador das Entidades de Previdência Complementar"; (112-124, 192-213)

i) a possibilidade de que o supracitado Acórdão 169/2005-P venha a ser invocado por outros patrocinadores para se desobrigarem da paridade com os assistidos no período de 19/12/2000 a 22/8/2005; (125, 127-130)

j) o fato de o Acórdão 169/2005-P estar "exigindo que o Portus ingresse no Poder Judiciário para buscar o recebimento de rubrica já referendada em Lei, validada pela SPC ([cujas prerrogativas reguladoras e fiscalizadoras foram herdadas pela] PREVIC) e prevista e aprovada nos Planos de Custeio do PBP1"; (131-138, 142-143, 147)

k) a necessidade de equilíbrio entre o valor das contribuições e o necessário para sustentar o pagamento dos benefícios (o que foi determinado atuarialmente e "aprovado conforme os ditames da Legislação vigente"), de modo a não onerar os demais patrocinadores no caso de a Codeba não efetivar seus pagamentos. (126, 129-130, 140, 143-145, 152-156)

345.Demonstrou-se, na presente instrução, serem inaceitáveis os supracitados argumentos. (93-213)

346.Cabe salientar, entre estes, as contestações aos acórdãos 169/2005-TCU-Plenário e 659/2009-TCU-Plenário. Estas não podem prosperar, entre outros motivos, porque não é cabível, no presente processo, tratar da impugnação destes acórdãos. Os recursos ou embargos contra o Acórdão 169/2005-P deveriam ter sido (ou foram) apresentados no âmbito em que este decisum ocorreu, ou seja, no TC 011.497/2004-1. Da mesma forma não é possível tratar, nos presentes autos, de contestações ao Acórdão 659/2009-P, pertencente ao processo TC 020.032/2007-9, atinente à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp). (112-138, 192-213)

347.Estes acórdãos foram fundamentais (notadamente, o primeiro) para a caracterização das quatro primeiras das treze inconsistências que levam à principal irregularidade tratada nos autos. Estas quatro inconsistências referem-se aos pagamentos indevidos de paridade e resultam em quase a totalidade da diferença entre o valor acordado do Termo de Confissão de Dívida (R$ 8.240.281,11) e aquele levantado pela equipe da Secex-BA (R$ 2.140.071,68). (215-216, 223-224)

348.Este Acórdão 169/2005-P também caracteriza as segunda (inclusão de paridades indevidas nos cálculos da dívida relativa às contribuições mensais concernentes à Ahsfra) e quarta (inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos) irregularidades. (296, 300, 316-317)

349.Os argumentos relativos às mencionadas quatro primeiras inconsistências que formam a principal irregularidade são transcrições de alguns dos supracitados argumentos apresentados para esta irregularidade como um todo, os quais, conforme já indicado, são inaceitáveis. (192-213, 214-234)

350.No que tange às quinta a nona inconsistências, os peticionários limitaram-se a informar que foram corrigidas nos supramencionados novos cálculos que indicaram a diminuição do montante do débito de R$ 8.240.281,11 para R$ 7.416.228,86. Porém, há indícios de que o valor inicial (R$ 8.240.281,11) já foi pago ao Portus. Assim, tais correções não sanaram o dano, de modo que os argumentos concernentes a tais subitens não podem ser acatados. (235-251)

351.Quanto à décima inconsistência, não podem prosperar os argumentos dos peticionários que visaram demonstra ser correta a atribuição de zero ao índice de atualização monetária nos meses em que este foi negativo. (252-263)

352.Também foi alegado que as três últimas inconsistências (décima primeira à décima terceira) foram corrigidas nos novos cálculos que apontaram a diminuição do valor do Termo de Confissão de Dívida. Porém, verificou-se que tais correções não ocorreram nestas novas planilhas. (264-275)

353.Assim, não podem ser acatados os argumentos relativos à primeira (e principal) das irregularidades elencadas e às treze inconsistências que a constituíram. (281-294)

354.Os argumentos quanto à segunda das irregularidades apontadas (inclusão de paridades indevidas nos cálculos da dívida relativa às contribuições mensais concernentes à Ahsfra) são os mesmos que foram utilizados para as quatro primeiras inconsistências relativas à irregularidade principal do presente processo, ou seja, resumem-se a transcrições de alguns dos supracitados argumentos apresentados para a primeira irregularidade como um todo, os quais, conforme já indicado, são inaceitáveis. (295-304)

355.Quanto à terceira irregularidade (utilização de índice diverso do acordado para os cálculos das multas por atraso nos pagamentos das prestações da RTSA), os peticionários afirmaram que iriam rever tais valores e ressaltaram que a Codeba está inadimplente desde a parcela que venceu em 15/11/2007. Demonstrou-se que estes argumentos também não podem ser acatados. (305-314)

356.Para a quarta irregularidade (inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos), os peticionários, limitaram-se, também, às mesmas transcrições de alguns dos argumentos apresentados para a primeira irregularidade como um todo que constituíram as alegações para a segunda irregularidade e para as quatro primeiras inconsistências da primeira. Portanto, não podem ser aceitos. (315-321

357.Portanto, não restou justificada qualquer das quatro irregularidades tratadas nos presentes autos.

358.Porém, em virtude de vários fatores (notadamente as datas de início da vigência da eficácia dos dispositivos legais que fundamentam a vedação do pagamento da paridade com os beneficiários e, em determinado período, com os participantes assistidos), tornou-se necessário, quanto à primeira irregularidade, alterar os cálculos que a equipe de auditoria da Secex-BA elaborara para determinação do montante correto do Termo de Confissão de Dívida. Assim, atingiu-se a quantia de R$ 2.397.134,45. Este novo valor também é bem menor que o acordado (e, provavelmente, quitado) no Termo de Confissão de Dívida (R$ 8.240.281,11) e do que o novo valor apresentado pelos peticionários (R$ 7.416.228,86). (276-278)

359.É possível que o valor dessa dívida seja ainda menor do que o mencionado montante de R$ 2.397.134,45, haja vista que a documentação apresentada pela Codeba, por falta de detalhamento nas competências anteriores a janeiro/2009, não permite excluir dos cálculos a possível paridade com os beneficiários até o final do exercício de 2008. (228-234, 279-280)

360.Pelas irregularidades apontadas e não justificadas, é cabível a proposta de multa aos respectivos responsáveis, com base no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU. Excetua-se da proposta de multa a terceira irregularidade listada (utilização de índice diverso do acordado para os cálculos das multas por atraso nos pagamentos das prestações da RTSA). Esta exceção ocorre em virtude de se tratar de cálculos que ainda não levaram a qualquer prejuízo, pois se trata de verificação do saldo para uma possível futura quitação, não influindo no valor do pagamento das parcelas. (313)

361.É volumoso o montante de recursos que a Codeba terá que suprir futuramente na qualidade de patrocinador, a título de contribuições mensais, parcelas da RTSA e quitação da dívida decorrente do não pagamento destas últimas. Assim, conforme já expresso no relatório de auditoria, a promoção de um encontro de contas com estes futuros pagamentos afigura-se como a solução mais eficaz para a obtenção do ressarcimento a essa empresa pelo que pagou a maior em virtude dos cálculos incorretos do valor do Termo de Confissão de Dívida. Portanto, é cabível que, na proposta de encaminhamento, sejam incluídas determinações no sentido de que se realize este encontro de contas. (75, 292-293)

362.Quando da auditoria, a Codeba permanecia contribuindo com a paridade com 52 participantes ativos que haviam alcançado determinadas condições que desobrigavam (mas não vedavam) a empresa destes pagamentos. Nestes casos, o dever do pagamento do valor equivalente à supracitada paridade não mais caberia ao patrocinador, mas ao próprio participante.

363.Assim, considerando, inclusive, a possibilidade de esta prática estar presente em outras empresas patrocinadoras do PBP1, convém levar esta questão ao conhecimento das unidades técnicas especializadas que cuidam dos assuntos referentes à Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc, entidade reguladora e fiscalizadora do PBP1) e da Secretaria Especial de Portos, para que verifiquem a oportunidade de adotar as providências que entenderem pertinentes à sua área de atuação. (323-328)

364.Também importa informar, à supracitada unidade técnica especializada que cuida da Previc, sobre a existência, no regulamento do PBP1, de dispositivos que estabelecem o pagamento, pelos patrocinadores, da paridade com os beneficiários, nas contribuições mensais, o que é ilegal, conforme esclarecido no Acórdão 169/2005. (329-331)

365.Foi detectado que as parcelas da RTSA cujas datas de pagamento já estão vencidas, mas ainda não foram pagas, estão incluídas, concomitantemente, em duas memórias de cálculos: a que cuida das parcelas ainda não pagas e a que determina o saldo devedor total da RTSA. Assim, cumpre determinar à Codeba que, quando da quitação do saldo da RTSA, se abstenha de contar em dobro os valores das parcelas ainda não pagas. (332-335)

366.Diante do exposto, propõe-se:

a) rejeição das razões de justificativa dos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias referentes às três primeiras irregularidades (valor excessivo do Termo de Confissão de Dívida; inclusão de paridades indevidas nos cálculos da dívida relativa às contribuições mensais concernentes à Ahsfra; e utilização de índice diverso do acordado para os cálculos das multas por atraso nos pagamentos das prestações da RTSA); (281-294, 301-304, 312-314)

b) aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aos Srs. José Muniz Rebouças e Newton Ferreira Dias; (281-294, 301-304)

c) rejeição das razões de justificativa dos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite referentes à quarta irregularidade (inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos); (318-320)

d) aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite; (318-320)

e) determinação, à Codeba para que:

e.1) cesse, de imediato, o pagamento de paridade com os com os beneficiários nas contribuições mensais ao PBP1; (281-294, 301-304)

e.2) no que tange à Codeba (sem a Ahsfra), calcule o valor da sua dívida referente às contribuições mensais ao PBP1, sem os vícios apontados no relatório de auditoria; e encaminhe ao TCU cópia destes cálculos e descrição do plano destinado ao ressarcimento desta diferença à Codeba; (281-294)

e.3) no que tange à Ahsfra, no caso de já existir instrumento destinado à quitação da dívida referente às contribuições mensais ao PBP1, calcule o valor da sua dívida, sem os vícios apontados no relatório de auditoria; e encaminhe ao TCU cópia destes cálculos e descrição do plano destinado ao ressarcimento desta diferença à Codeba; (301-304)

e.4) no que tange à Ahsfra, caso ainda não exista instrumento destinado à quitação da dívida referente às contribuições mensais ao PBP1, exclua, dos cálculos do valor desta dívida, quando da celebração de tal instrumento, os vícios apontados no relatório de auditoria, notadamente aqueles referente a paridades; (301-304)

e.5) nos cálculos do saldo devedor da RTSA, utilize, para as multas por atraso nos pagamentos das prestações, o índice acordado nos contratos firmados entre a esta empresa e o Portus; (312-314)

e.6) encaminhe ao TCU cópia atualizada dos cálculos do saldo devedor da RTSA; (312-314)

e.7) quando da quitação do saldo do RTSA, se abstenha de computar em dobro os valores das parcelas ainda não pagas; (335)

f) determinação, à Secex-BA, para que monitore o cumprimento das determinações contidas no acórdão que vier a ser prolatado; (294, 304, 314)

g) ciência, às unidades técnicas especializadas que cuidam dos assuntos referentes à Previc (entidade reguladora e fiscalizadora do PBP1) e à Secretaria Especial de Portos, de que a Codeba (e, possivelmente, outros patrocinadores) está contribuindo com a paridade com participantes ativos que já alcançaram condições que, segundo o regulamento do plano, desobrigam a empresa destes pagamentos; (327-328)

h) ciência, à unidade técnica especializada que cuida dos assuntos referentes à Previc, da existência, no regulamento do PBP1, de dispositivos que estabelecem o pagamento, pelos patrocinadores, da paridade com os beneficiários, nas contribuições mensais, o que é ilegal, conforme esclarecido no Acórdão 169/2005; (331)

i) encaminhamento, ao Portus, de cópia do acórdão que vier a ser prolatado, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem. (294, 304, 314, 320)

367.Cumpre registrar que a manifestação do Portus Instituto de Seguridade Social (interessado no presente feito), em resposta à oitiva, sendo praticamente igual às razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, acrescidas da seção "5. CUSTOS AO ERÁRIO" (também examinada), não elidiu as irregularidades aqui tratadas. (90)

368.A última das irregularidades (inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos) ocorreu durante o exercício de 2005. A prestação de contas da Codeba para esse exercício integra o processo TC 015.560/2006-1, ainda não julgado, mas já com o parecer do Ministério Público junto ao TCU.

369.As demais irregularidades se deram no exercício de 2010, para o qual não houve prestação de contas por parte da Codeba, mas, apenas, apresentação do relatório de gestão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

370.Diante do exposto, opino pela subida dos autos ao Ministério Público junto ao TCU e, posteriormente, ao Gabinete do Relator deste processo, Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro, com as propostas de que:

a) sejam rejeitadas as razões de justificativa dos Srs. José Muniz Rebouças (CPF 550.844.007-00) e Newton Ferreira Dias (CPF 107.264.545-91);

b) seja aplicada, aos Srs. José Muniz Rebouças (CPF 550.844.007-00) e Newton Ferreira Dias (CPF 107.264.545-91), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas

monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser prolatado até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) sejam rejeitadas as razões de justificativa dos Srs. Geraldo Simões de Oliveira (CPF 109.350.885-04) e José Galdino Aragão Leite (CPF 002.304.995-20);

d) seja aplicada, aos Srs. Geraldo Simões de Oliveira (CPF 109.350.885-04) e José Galdino Aragão Leite (CPF 002.304.995-20), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser prolatado até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) seja autorizada, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

f) seja determinado, à Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba), com base no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, que:

f.1) nos termos dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001, cesse, de imediato, o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1);

f.2) no prazo de 60 dias, calcule o valor da dívida da Codeba quanto às contribuições mensais ao PBP1 (com exceção daquelas referentes aos servidores oriundos da Administração da Hidrovia do São Francisco – Ahsfra), sem os vícios apontados no item 3.4 do Relatório de Fiscalização 1073/2010, estendendo os cálculos até as contribuições mais recentes; verifique o montante pago a maior por conta do Termo de Confissão de Dívida firmado em 9/9/2010; e encaminhe, ao TCU, a cópia (inclusive, em meio magnético) dos supracitados cálculos e a descrição do plano destinado ao ressarcimento desta diferença à Codeba, devendo tal plano considerar os juros e atualizações monetárias previstas no regulamento do PBP1 e os compromissos vindouros do patrocinador com o Portus Instituto de Seguridade Social;

f.3) no prazo de 60 dias, no caso de existência de instrumento destinado à quitação da dívida da Codeba quanto às contribuições mensais ao PBP1 referentes aos servidores oriundos da Ahsfra, calcule o valor desta dívida, sem os vícios apontados no Relatório de Fiscalização 1073/2010, entre os quais, a paridade dos patrocinadores com os participantes assistidos nas competências de junho/2001 a julho/2005 e com os beneficiários a partir da competência de janeiro/2001, estendendo os cálculos até as contribuições mais recentes; verifique o montante pago a maior por conta do referido instrumento; e encaminhe, ao TCU, a cópia (inclusive, em meio magnético) dos supracitados cálculos e a descrição do plano destinado ao ressarcimento desta diferença à Codeba, devendo tal plano considerar os juros e atualizações monetárias previstas no regulamento do PBP1 e os compromissos vindouros do patrocinador com o Portus;

f.4) no caso de inexistência de instrumento destinado à quitação da dívida da Codeba quanto às contribuições mensais ao PBP1 referentes aos servidores oriundos da Ahsfra, exclua, dos cálculos do valor desta dívida, quando da celebração de tal instrumento, os vícios apontados no Relatório de Fiscalização 1073/2010, entre os quais, a paridade dos patrocinadores com os participantes assistidos nas competências de junho/2001 a julho/2005 e com os beneficiários a partir da competência de janeiro/2001, estendendo os cálculos até as contribuições mais recentes;

f.5) nos cálculos do saldo devedor da Reserva de Tempo de Serviço Anterior (RTSA), utilize, para as multas por atraso nos pagamentos das prestações, o índice acordado nos contratos firmados entre esta empresa e o Portus para regência desta rubrica em 14/9/2005 (1/60% ao dia);

f.6) no prazo de 60 dias, encaminhe, ao TCU, cópia atualizada (inclusive, em meio magnético) dos cálculos do saldo devedor da RTSA;

f.7) quando da quitação do saldo do RTSA, se abstenha de computar em dobro os valores das parcelas ainda não pagas, atentando para o fato de que estas integram tanto o "DEMONSTRATIVO

DAS PARCELAS DO ACORDO NÃO PAGAS", quanto o "Quadro de Acompanhamento do Saldo Devedor";

g) seja determinado, à Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA), nos termos do art. 29 da Resolução-TCU 191, de 21/6/2006, que monitore o cumprimento das determinações contidas no acórdão que vier a ser prolatado;

h) seja dado conhecimento do seguinte fato à Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte), em cuja clientela se insere a Secretaria Especial de Portos, para a adoção das providências que entender pertinentes dentro de sua área de atuação: a Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) permanece pagando a paridade com as contribuições mensais dos participantes ativos no Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), mesmo quando estes já cumpriram, há mais de 90 dias, as condições elencadas no caput do art. 32 do regulamento do plano e apesar das dificuldades da Codeba em honrar os compromissos assumidos com o PBP1, a ponto de a União vir aportando recursos para o pagamento das consequentes dívidas, contexto e atos estes indicados no Relatório de Fiscalização 1073/2010, integrante do processo TC 030.230/2010-1;

i) seja dado conhecimento dos seguintes fatos à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência), em cuja clientela se insere a Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc), para adoção das providências que entender pertinentes dentro de sua área de atuação:

i.1) conforme exemplificado na seção 3.1 do Relatório de Fiscalização 1073/2010, integrante do processo TC 030.230/2010-1, afigura-se antieconômica a aplicação do § 1º do art. 32 do regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1, aprovado pela Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar - Previc, órgão do Ministério da Previdência Social), que permite que os patrocinadores paguem a paridade com as contribuições mensais dos participantes ativos, mesmo que estes já tenham cumprido, há mais de 90 dias, as condições elencadas no caput do mesmo artigo, ainda mais, levando-se em conta as dificuldades dos patrocinadores em honrar os compromissos assumidos com o PBP1 e o fato de que a União tem aportado recursos para o pagamento de dívidas destas companhias com este plano;

i.2) os incisos III e IV do art. 34 do regulamento do PBP1, que preveem a inclusão, nas contribuições dos patrocinadores do plano, da paridade com os beneficiários, contrariam o entendimento expresso no Acórdão 169/2005-TCU-Plenário a respeito dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001.

j) sejam anexadas, ao ofício que notificar a Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) do acórdão que vier a ser prolatado, cópias do Relatório de Fiscalização 1073/2010 (peça 102 do processo TC 030.230/2010-1) e da presente instrução (peça 155 do mesmo processo), com vistas a subsidiar o cumprimento das determinações integrantes do mesmo decisum;

k) seja encaminhada, ao Portus Instituto de Seguridade Social, cópia do acórdão que vier a ser prolatado, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem."

PARECER DO MP/TCU

"*Trata-se de relatório de auditoria realizada na Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba, com a finalidade de examinar a origem e conformidade legal dos compromissos por ela assumidos em relação ao Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1, administrado pelo Portus Instituto de Seguridade Social, entidade fechada de previdência complementar, cuja finalidade primordial é prover seus participantes e beneficiários da suplementação dos benefícios concedidos pela Previdência Social Oficial.*

2.Examinam-se, nesta fase processual, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis abaixo indicados:

a) José Muniz Rebouças – diretor presidente da Codeba a partir de 10/08/2009;

b) Newton Ferreira Dias – diretor de gestão administrativa e financeira da Codeba, a partir de 28/09/2007;

c) Geraldo Simões de Oliveira – diretor presidente da Codeba, quando do achado referente ao período de abril/2005 a julho/2005;

d) José Galdino Aragão Leite – diretor de gestão administrativa, quando do achado referente ao período de abril/2005 a julho/2005.

3.As ocorrências aqui tratadas dizem respeito, fundamentalmente, às seguintes inconsistências verificadas no cálculo da paridade do patrocinador (Codeba) com os participantes do PBP1:

a) paridade relativa a participantes assistidos no período de junho/2001 a julho/2005, que somente passou a ser prevista no regulamento do PBP1 que entrou em vigor em 22/08/2005;

b) paridade relativa aos beneficiários a partir de janeiro/2001.

4.Quanto a esses dois aspectos, esta Corte já se pronunciou, em caráter normativo, ao apreciar consulta formulada pelo Ministério dos Transportes, respondendo ao consulente, nos termos do Acórdão nº 169/2005-Plenário, que:

"9.1.1. para os fins do disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, tem-se por segurado o participante, seja ativo ou assistido (inativo), que aderir a plano de benefícios de previdência privada;

9.1.2. em conseqüência do entendimento constante do item anterior (9.1.1), a contribuição normal de patrocinador estatal para plano de benefícios de previdência privada tem como limite a do participante, inclusive assistido, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001;

9.1.3. o encargo assumido por patrocinador estatal na forma esclarecida anteriormente (item 9.1.2) deve-se conter ainda ao previsto nos respectivos planos de custeio, ante a vedação estabelecida no art. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001;

9.1.4. não se considera participante o beneficiário (pensionista ou dependente), em face dos conceitos definidos no art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001*;" [Grifei].*

5.Como bem observou a unidade técnica, os argumentos apresentados pelos responsáveis e pelo instituto Portos não foram suficientes para descaracterizar as impropriedades apontadas nestes autos, que ensejaram, inclusive, as seguintes medidas preliminares, consoante Despacho de Vossa Excelência acostado à peça 160, p. 10-11:

"10.1. determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, ***caput*** *do Regimento Interno do TCU, à Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba), que suspenda o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), até que o TCU delibere sobre o mérito do presente processo;*

10.2. alertar os responsáveis pelo pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), de que eventual consumação de irregularidades em razão do prosseguimento dos atos em análise, sujeitará os respectivos agentes às sanções legais previstas na Lei nº 8.443/92;

10.3. determinar à Secex-Previdência e à Sefid-Transporte que, no prazo de 60 dias, realizem, e apresentem a este Relator, trabalho de levantamento com o objetivo de identificar se existem outras entidades do mesmo ramo da Codeba, patrocinadoras do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), adotando práticas prejudiciais ao Erário, em especial ao que concerne aos procedimentos e dispositivos do regulamento do PBP1 (notadamente, o § 1º do art. 32), conforme exposto na presente Decisão e na instrução da Secex-BA (itens 323 a 328, peça 155)."

6.Com relação ao encaminhamento sugerido na instrução, divirjo, apenas, da proposta de aplicação de multa aos responsáveis, por não vislumbrar, com base nos elementos contidos nestes autos, que tenham agido de má-fé, principalmente se for considerado que se trata de matéria complexa.

7.Neste sentido, registro a entrada de recente Ofício do Diretor de Fiscalização da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc (peça 174), em resposta ao questionamento da SecexPrevi relativo ao item 10.3 do supracitado Despacho, por meio do qual apresenta o entendimento técnico daquela entidade, contrário ao firmado pelo TCU no Acórdão nº 169/2005-Plenário, o que demonstra, por si só, a grande complexidade da questão.

8.Revela-se, portanto, mais apropriado, neste caso concreto, que se verifique a necessidade de aplicação de multa quando do monitoramento das determinações a serem expedidas por esta Corte.

9.Desse modo, não haveria repercussão no julgamento da prestação de contas da Codeba relativa ao exercício de 2005 (TC nº 015.560/2006-1), que ainda não foi julgada, segundo informação da Secex/BA (peça 155, p. 54), tendo em vista que a irregularidade atribuída aos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite, de inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos, não ensejaria a aplicação de multa aos responsáveis.

10.*Ante o exposto, este representante do Ministério Público, com as devidas vênias por divergir parcialmente da proposta formulada pela Secex/BA, manifesta-se no sentido de que sejam adotadas as medidas indicadas nas alíneas* ***f*** *a* ***k*** *do item 370 da instrução (peça 155, p. 54-56).*"

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Relatório de Auditoria realizada na Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba, com a finalidade de examinar a origem e conformidade legal dos compromissos por ela assumidos em relação ao Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1, administrado pelo Portus Instituto de Seguridade Social, entidade fechada de previdência complementar, cuja finalidade primordial é prover seus participantes e beneficiários da suplementação dos benefícios concedidos pela Previdência Social Oficial.

2.Registro que por meio da Decisão à peça 160, tendo em vista a relevância do assunto, tratei exclusivamente da questão referente ao pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), que, conforme demonstrado nos autos, tem sido feita em afronta ao disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal; e no art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001.

3.Naquela oportunidade, verifiquei que estavam presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar prevista no art. 276 do RI/CTU. O **fumus boni iuris**, consubstanciado nos pagamentos feitos em desacordo ao disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal; e no art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001. No mesmo sentido, o requisito do **periculum in mora**, tendo em vista que a continuidade dos aportes irregulares poderiam trazer prejuízos irreparáveis ao Erário.

4.Por essas razões, decidi:

"*10.1. determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276,* ***caput*** *do Regimento Interno do TCU, à Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba), que suspenda o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), até que o TCU delibere sobre o mérito do presente processo;*

10.2. alertar os responsáveis pelo pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), de que eventual consumação de irregularidades em razão do prosseguimento dos atos em análise, sujeitará os respectivos agentes às sanções legais previstas na Lei nº 8.443/92;

10.3. determinar à Secex-Previdência e à Sefid-Transporte que, no prazo de 60 dias, realizem, e apresentem a este Relator, trabalho de levantamento com o objetivo de identificar se existem outras entidades do mesmo ramo da Codeba, patrocinadoras do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), adotando práticas prejudiciais ao Erário, em especial ao que concerne aos procedimentos e dispositivos do regulamento do PBP1 (notadamente, o § 1º do art. 32), conforme exposto na presente Decisão e na instrução da Secex-BA (itens 323 a 328, peça 155)."

5.A medida foi ratificada por este Plenário em 27/11/2013.

6.As questões tratadas no presente processo dizem respeito, fundamentalmente, às seguintes inconsistências verificadas no cálculo da paridade do patrocinador (Codeba) com os participantes do PBP1:

a) paridade relativa a participantes assistidos no período de junho/2001 a julho/2005, que somente passou a ser prevista no regulamento do PBP1 que entrou em vigor em 22/08/2005;

b) paridade relativa aos beneficiários a partir de janeiro/2001;

7.Examinam-se, nesta fase processual, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis abaixo indicados:

a) José Muniz Rebouças – diretor presidente da Codeba a partir de 10/08/2009;

b) Newton Ferreira Dias – diretor de gestão administrativa e financeira da Codeba, a partir de 28/09/2007;

c) Geraldo Simões de Oliveira – diretor presidente da Codeba, quando do achado referente ao período de abril/2005 a julho/2005;

d) José Galdino Aragão Leite – diretor de gestão administrativa, quando do achado referente ao período de abril/2005 a julho/2005.

8.Quanto aos pontos em questão, esta Corte já se pronunciou, em caráter normativo, ao apreciar consulta formulada pelo Ministério dos Transportes, respondendo ao consulente, nos termos do Acórdão nº 169/2005-Plenário, que:

"*9.1.1. para os fins do disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, tem-se por segurado o participante, seja ativo ou assistido (inativo), que aderir a plano de benefícios de previdência privada;*

9.1.2. em conseqüência do entendimento constante do item anterior (9.1.1), a contribuição normal de patrocinador estatal para plano de benefícios de previdência privada tem como limite a do participante, inclusive assistido, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001;

9.1.3. o encargo assumido por patrocinador estatal na forma esclarecida anteriormente (item 9.1.2) deve-se conter ainda ao previsto nos respectivos planos de custeio, ante a vedação estabelecida no art. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001;

9.1.4. não se considera participante o beneficiário (pensionista ou dependente), em face dos conceitos definidos no art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001*;*" [Grifei].

9.A unidade técnica considera que os argumentos apresentados pelos responsáveis e pelo Instituto Portus não foram suficientes para descaracterizar as impropriedades apontadas nestes autos (valor excessivo do Termo de Confissão de Dívida; inclusão de paridades indevidas nos cálculos da dívida relativa às contribuições mensais concernentes à Administração da Hidrovia do São Francisco (Ahsfra); utilização de índice diverso do acordado para os cálculos das multas por atraso nos pagamentos das prestações da Reserva de Tempo de Serviço Anterior (RTSA); e inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos). Nesse passo, propõem que sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, bem como que seja determinado à Codeba que cesse o pagamento irregular.

10.Em razão da relevância do tema, determinei a oitiva do MP/TCU (peça 160), que, representado pelo Progurador-Geral Paulo Soares Bugarin, apresentou parecer divergente quanto à proposta de aplicação de multa aos responsáveis, "*por não vislumbrar, com base nos elementos contidos nestes autos, que tenham agido de má-fé, principalmente se for considerado que se trata de matéria complexa*" (peça 175).

11.De fato, o assunto é complexo. Para dirimir a controvérsia analisada no âmbito do Acórdão nº 169/2005 – Plenário, o Tribunal fundamentou-se nos princípios hermenêuticos correntes, conduzindo a interpretação sistemática do conjunto de dispositivos que balizam o regime de previdência complementar.

12.Outrossim, cumpre registrar a entrada de Ofício do Diretor de Fiscalização da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc (peça 174), por meio do qual apresenta o entendimento técnico daquela entidade, contrário ao firmado pelo TCU no Acórdão nº 169/2005-Plenário, o que demonstra, também, a complexidade da questão.

13.Sendo assim, ante a complexidade do tema e considerando que não restou comprovada a má-fé dos responsáveis, acompanho a proposta do Parquet especializado junto a esta Corte e deixo de propor a aplicação de multa. Julgo mais apropriado, neste caso concreto, que a necessidade de aplicação de multa seja reavaliada quando da realização do monitoramento das determinações que serão expedidas.

14.Dessa forma, não há repercussão na prestação de contas da Codeba relativa ao exercício de 2005 (TC nº 015.560/2006-1), que ainda não foi julgada, segundo informação da Secex/BA (peça 155, p. 54), tendo em vista que a irregularidade atribuída aos Srs. Geraldo Simões de Oliveira e José Galdino Aragão Leite, de inclusão indevida, nos pagamentos relativos às competências de abril/2005 a julho/2005, da paridade com os participantes assistidos, não ensejaria a aplicação de multa aos responsáveis.

15.Por outro lado, deve ser determinado à Codeba que, em face da ausência de amparo legal, cesse, imediatamente, o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1).

16.Ante o exposto, acompanho a proposta do MP/TCU, e Voto por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1866/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.230/2010-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Portus Instituto de Seguridade Social (29.994.266/0001-89).
3.2. Responsáveis: Geraldo Simões de Oliveira (109.350.885-04); José Galdino Aragão Leite (002.304.995-20); José Muniz Rebouças (550.844.007-00); Newton Ferreira Dias (107.264.545-91).
4. Entidade: Companhia das Docas do Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (SECEX-BA).
8. Advogados constituídos nos autos: Márcio Luiz Silva (OAB/DF 12.415), Sidney Sá das Neves (OAB/DF 33.683-suplementar); Leandro Rodrigues Leite (OAB/DF 34.687) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Relatório de Auditoria realizada na Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba, com a finalidade de examinar a origem e conformidade legal dos compromissos por ela assumidos em relação ao Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1, administrado pelo Portus Instituto de Seguridade Social, entidade fechada de previdência complementar, cuja finalidade primordial é prover seus participantes e beneficiários da suplementação dos benefícios concedidos pela Previdência Social Oficial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. José Muniz Rebouças (CPF 550.844.007-00), Newton Ferreira Dias (CPF 107.264.545-91), Geraldo Simões de Oliveira (CPF 109.350.885-04) e José Galdino Aragão Leite (CPF 002.304.995-20);

9.2. deixar de aplicar multa aos responsáveis em razão da complexidade do assunto;

9.3. manter os termos da medida cautelar adotada, ratificada por este Plenário em 27/11/2013, e determinar à Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba), com base no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, que:

9.3.1. nos termos dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001, cesse, de imediato, o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1);

9.3.2. no prazo de 60 dias, calcule o valor da dívida da Codeba quanto às contribuições mensais ao PBP1 (com exceção daquelas referentes aos servidores oriundos da Administração da Hidrovia do São Francisco – Ahsfra), sem as irregularidades apontadas nestes autos, estendendo os cálculos para que contemple todas as contribuições pagas sem amparo legal;

9.3.3. verifique o montante pago a maior por conta do Termo de Confissão de Dívida firmado em

9/9/2010;

9.3.4. calcule o valor da dívida das contribuições mensais ao PBP1 referentes aos servidores oriundos da Ahsfra, sem os vícios apontados nestes autos, entre os quais, a paridade dos patrocinadores com os participantes assistidos nas competências de junho/2001 a julho/2005 e com os beneficiários a partir da competência de janeiro/2001, estendendo os cálculos para que contemple todas as contribuições pagas sem amparo legal;

9.3.5. atualize os cálculos do saldo devedor da Reserva de Tempo de Serviço Anterior (RTSA), utilizando, para as multas por atraso nos pagamentos das prestações, o índice acordado nos contratos firmados entre esta empresa e o Portus para regência desta rubrica em 14/9/2005 (1/60% ao dia);

9.3.6. quando da quitação do saldo do RTSA, abstenha-se de computar em dobro as parcelas ainda não pagas, atentando para o fato de que os referidos valores integram tanto o "*Demonstrativo das Parcelas do Acordo Não Pagas*", quanto o "*Quadro de Acompanhamento do Saldo Devedor*";

9.3.7. encaminhe, ao TCU, no prazo de 60 dias, cópia (inclusive, em meio magnético) dos cálculos determinados nos subitens 9.3.1. a 9.3.6. retro, bem como a descrição do plano destinado ao ressarcimento dos valores à Codeba, devendo ser considerado os juros e atualizações monetárias previstas no regulamento do PBP1 e os compromissos vindouros do patrocinador com o Portus Instituto de Seguridade Social;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA), nos termos do art. 29 da Resolução-TCU 191, de 21/6/2006, que monitore o cumprimento das determinações contidas no presente Acórdão;

9.5. dar ciência à Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte), em cuja clientela se insere a Secretaria Especial de Portos, para a adoção das providências pertinentes quanto ao fato de que a Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) permanece pagando a paridade com as contribuições mensais dos participantes ativos no Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1), mesmo quando estes já cumpriram, há mais de 90 dias, as condições elencadas no caput do art. 32 do regulamento do plano e apesar das dificuldades da Codeba em honrar os compromissos assumidos com o PBP1, o que acarreta a necessidade de a União aportar recursos para o pagamento das consequentes dívidas;

9.6. dar ciência à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência), em cuja clientela se insere a Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc), para adoção das providências pertinentes dentro de sua área de atuação, sobre as seguintes questões:

9.6.1. afigura-se antieconômica a aplicação do § 1º do art. 32 do regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1, aprovado pela Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar - Previc, órgão do Ministério da Previdência Social), que permite que os patrocinadores paguem a paridade com as contribuições mensais dos participantes ativos, mesmo que estes já tenham cumprido, há mais de 90 dias, as condições elencadas no caput do mesmo artigo, ainda mais, levando-se em conta as dificuldades dos patrocinadores em honrar os compromissos assumidos com o PBP1 e o fato de que a União tem aportado recursos para o pagamento de dívidas destas companhias com este plano;

9.6.2. os incisos III e IV do art. 34 do regulamento do PBP1, que preveem a inclusão, nas contribuições dos patrocinadores do plano, da paridade com os beneficiários, contrariam o entendimento expresso no Acórdão 169/2005-TCU-Plenário a respeito dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001.

9.7.encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, bem como do Relatório de Auditoria à peça 102 dos presentes autos, para:

9.7.1. a Secretaria Especial de Portos;

9.7.2. a Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba);

9.7.3. o Conselho Deliberativo do Instituto Portus de Seguridade Social;

9.7.4. o Conselho Fiscal do Instituto Portus de Seguridade Social;

9.7.5. a Diretoria Executiva do Instituto Portus de Seguridade Social

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1866-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 039.120/2012-0
Natureza: Monitoramento
Entidade: Banco do Brasil S.A.
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogados constituídos nos autos: Marcia Calazeri (OAB/SP 213087) e outros

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. AVALIAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ITEM 9.1 DO ACÓRDÃO Nº 2235/2011-TCU-PLENÁRIO, PROFERIDO NOS AUTOS DO TC 017.683/2009-5, QUE TRATA DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA REALIZADO NO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR COM PATROCÍNIO PÚBLICO E AS RESPECTIVAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DETERMINAÇÃO CUMPRIDA PELO BANCO DO BRASIL. CIÊNCIA. APENSAMENTO DOS AUTOS AO CITADO PROCESSO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditor da SecexFazen (peça 15), cuja proposta de encaminhamento foi acolhida pelos dirigentes daquela unidade técnica (peças 16 e 17):

"INTRODUÇÃO

Deliberação

1.O presente monitoramento teve sua origem no Acórdão 2.235/2011 - TCU - Plenário, Ata 35/2011, Sessão Ordinária de 24/8/2011 (peça 1), no âmbito do TC-017.683/2009-5 (levantamento), que decidiu:

9.1. determinar ao Banco do Brasil S.A. que realize a fiscalização sistemática das atividades da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, obedecendo ao disposto no art. 25 da Lei Complementar nº 108/2001;

9.2 nos termos do art. 243 do Regimento Interno, determinar à 2ª Secex que monitore o cumprimento da determinação supra;

2.O TC-017.683/2009-5 refere-se a levantamento de auditoria que foi realizado no Sistema de Previdência Complementar com patrocínio público, bem como nas respectivas entidades de previdência complementar. A fiscalização teve como objetivo: avaliar a realização de fiscalização específica e identificar respectivos objetos e instrumentos.

Visão Geral do Objeto

3.O levantamento de auditoria mencionado acima considerou que o Banco do Brasil (BB) adota um entendimento particular do art. 25 da Lei Complementar (LC) 108/2001. O art. 25 postula que as ações da Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social (SPC) *"não eximem os patrocinadores da responsabilidade de supervisão e fiscalização sistemática das atividades"* de sua Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC). No entender do BB, esse dispositivo não o obriga a exercer fiscalizações na Previ, por exemplo, mediante a mobilização de sua Auditoria Interna.

4.O BB afirmou que exerce fiscalização na Previ por dois canais distintos. O primeiro canal está representado pela sua atuação por intermédio dos membros indicados para os órgãos estatutários (Conselhos Deliberativo e Fiscal e Diretoria-Executiva), todos profissionais de alto escalão do Banco. O segundo canal está representado pela Diretoria de Relações com Funcionários e Entidades Patrocinadas (Diref), que assessora tecnicamente os conselheiros indicados, examina documentos internos da Previ (demonstrações contábeis, políticas de investimento e seu encaminhamento, relatórios atuariais, relatórios de despesas administrativas, relatórios de controles internos, relatórios de auditoria) e prepara as informações a serem encaminhadas pelo patrocinador à SPC, nos termos no parágrafo único do art. 25 da LC 108/2001.

5.Por fim, o Banco do Brasil alegou que, caso desejasse promover auditorias na Previ, poderia entrar em um conflito legal com a EFPC, que possui personalidade jurídica própria e separada do conglomerado BB. Ademais, o responsável pela Diref ressaltou que o BB não vê necessidade de promover auditorias na Previ, por entender que os controles existentes são suficientes para assegurar a boa gestão da entidade e dos recursos garantidores de benefícios.

6.Em seu Voto, o Ministro-Relator Raimundo Carreiro concluiu que o BB não realiza fiscalizações sistemáticas das atividades da Previ, descumprindo, portanto, o disposto no art. 25 da Lei Complementar 108/2001. Nesse sentido, propôs a determinação apresentada no item 1 desta instrução.

7.Em 20/9/2011, foram interpostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil ao Acórdão 2.235/2011, especificamente em relação ao subitem 9.1, com pedido de efeito modificativo, alegando omissão, pois entende que já cumpre o art. 25 da Lei Complementar 108, de 29 de maio de 2001. Além disso, solicitou manifestação expressa desta Corte, no sentido de esclarecer que o TCU não está determinando a realização de fiscalização sistemática pelo BB, por meio de sua auditoria interna.

8.Dessa forma, por intermédio do Acórdão 1.395/2012-TCU-Plenário (peça 3), os referidos embargos de declaração foram conhecidos e, no mérito, rejeitados. Assim, restou mantida a determinação do subitem 9.1 do Acórdão 2.235/2011-TCU-Plenário e, destarte, a esta Unidade Técnica cabe o monitoramento do cumprimento da deliberação mencionada.

9.Em instrução anterior (peça 5), esta unidade técnica analisou a resposta do BB à determinação constante do subitem 9.3 do Acórdão 573/2006 (TC 012.886/2005-2, peça 165, p. 7- 8), com relação à questão da supervisão e fiscalização sistemática exercida pelo Banco nas atividades da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ.

10.Em resumo, o Banco do Brasil afirmou que a Lei Complementar 108/2001 prevê a participação do patrocinador nos conselhos deliberativo (estrutura superior de controle) e fiscal (estrutura de fiscalização) das entidades de previdência complementar patrocinadas pelo poder público (arts. 10 a 18). Complementou mencionando que as pessoas físicas designadas (representantes dos patrocinadores) detêm legitimidade para uma atuação jurídica, no caso, exercendo a supervisão e a fiscalização sistemática prevista no art. 25 da Lei Complementar em questão.

11.A presente unidade técnica entendeu que o fato de participar dos conselhos deliberativo e fiscal da Previ não significa que o Banco do Brasil exerce automaticamente a supervisão e a fiscalização sistemática supramencionada.

12.Assim, propôs-se diligência ao Banco do Brasil S.A. para que apresentasse informações acerca da forma e periodicidade de realização de fiscalizações sistemáticas nas atividades da Previ, bem como cópias de eventuais relatórios advindos dessas fiscalizações. A resposta a essa diligência encontra-se à peça 12.

[...]

Providências adotadas e comentários dos gestores

21.O Banco do Brasil respondeu à diligência por meio do documento Diref – 2013/007798, à peça 12. Assim, a estatal apresentou as seguintes informações acerca da forma e periodicidade de realização de fiscalizações sistemáticas nas atividades da Previ:

Em cumprimento ao disposto no art. 25 da Lei Complementar n° 108/2001, o Banco do Brasil, por intermédio da Diretoria de Relações com Funcionários e Entidades Patrocinadas - Diref, realiza

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

fiscalização sistemática nas atividades da PREVI, de acordo com a rotina de supervisão e fiscalização aprovada pelo Conselho Diretor em 19/02/2008, sendo os resultados encaminhados anualmente à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc, conforme comprovam os nossos relatórios em anexo.

22.No mesmo documento enfatizou:

Adicionalmente, ratificando o contido no Ofício Diref-2009/0328, de 17/11/2009, encaminhado a esse Órgão, esclarecemos que o Banco do Brasil participa diretamente da administração daquela Entidade por intermédio dos funcionários indicados para compor a Diretoria Executiva e os Conselhos Deliberativo, Fiscal e Consultivo, contribuindo com o acompanhamento da gestão e da fiscalização e controle por parte do Banco.

23.Assim, o BB anexou 5 relatórios, que representavam as análises de prestação de contas dos anos de 2007 a 2011 da Previ, realizadas pela Diref e encaminhadas à Previc.

24.Nesses relatórios há descrição de que a Previ encaminhou ao BB os seguintes documentos: demonstrações contábeis, políticas de investimento e seu encaminhamento, relatórios atuariais, relatórios de despesas administrativas, relatórios de controles internos, relatórios de auditoria. A Diref apresenta, no corpo desses relatórios, um pequeno resumo do conteúdo dos documentos e uma conclusão sobre a conformidade dos documentos e a segurança, solvência, liquidez e equilíbrio financeira-atuarial dos planos de benefícios 1e Previ Futuro (peça 12).

Análise

25.A discussão deste monitoramento reside na questão se há ou não fiscalização sistemática do BB na Previ, de acordo com o que preceitua o art. 25 da Lei Complementar 108/2001. A dificuldade desta avaliação aumenta à medida que a lei não detalha como seria essa "supervisão e fiscalização sistemática".

26.O BB salienta que os seguintes fatos caracterizam a supervisão e fiscalização: (i) participação do BB no conselho fiscal da Previ; (ii) atuação da Diref na análise anual de diversos documentos e relatórios a respeito da gestão da Previ no exercício financeiro (peça 12); e (iii) participação do BB na Previ, por intermédio dos conselhos deliberativo e consultivo e da diretoria executiva.

Participação no Conselho Fiscal.

27.Passa-se a analisar, primeiramente, o fato de o BB participar do conselho fiscal da Previ. Este conselho é formado por quatro membros, sendo dois eleitos por participantes e assistidos e dois indicados pelo Banco do Brasil. As reuniões ordinárias são mensais, podendo ser convocadas reuniões extraordinárias pelo presidente ou pela maioria dos membros.

28.A Lei 6.404/76 reserva ao conselho fiscal a competência de "fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários" (art. 163, I).

29.Segundo o Código de Governança Corporativa da Previ, o conselheiro fiscal exerce a função de principal agente fiscalizador dos atos da administração e da fidedignidade das demonstrações financeiras, possuindo independência de atuação.

30.Além disso, o Estatuto da Previ dá ao conselho fiscal, dentre outras, a competência de: (i) fiscalizar quaisquer operações, atos e resoluções praticados pelos órgãos administrativos ou colegiados da Previ, verificando o cumprimento de seus deveres legais e regulamentares; (ii) examinar os balancetes mensais; (iii) emitir, periodicamente, relatórios sobre controles internos; e (iv) fiscalizar o cumprimento da legislação e normas em vigor.

31.Assim, resta claro que o Conselho Fiscal tem papel fiscalizador e, como o conselho fiscal da Previ possui metade de seus membros indicados pelo Banco do Brasil, considera-se que o BB esteja efetivamente exercendo uma fiscalização na Previ, mesmo que de forma indireta.

32.A periodicidade da fiscalização, neste caso, pode ser comprovada pelas reuniões mensais, emissão periódica de relatórios de controles internos (que conclui sobre a adequabilidade do sistema de controles internos) e pelo parecer apresentado anualmente sobre as demonstrações contábeis e relatório anual de atividades.

33.Cabe salientar que a evidência dessa atuação se limita às normas citadas (Lei 6.404/76, Código de Governança e Estatuto da Previ) e às menções feitas pela Diref, nos relatórios mencionados no item 24 desta instrução (peça 12), dos relatórios de controles internos e parecer sobre as demonstrações contábeis enviados pelo Conselho Fiscal.

34.Assim, as evidências são indiretas, porém, considera-se suficiente para aceitar a atuação "fiscalizadora" do conselho fiscal. Cabe lembrar que a Previ possui uma boa estrutura de governança corporativa, que inclui: conselho de administração, conselho fiscal, comitê de auditoria, auditoria interna, auditoria independente, além do TCU e da Previc.

Atuação da Diref. [Diretoria de Relações com Funcionários e Entidades Patrocinadas]

35.A Diref analisa, anualmente, os seguintes documentos: demonstrações contábeis, políticas de investimento e seu encaminhamento, relatórios atuariais, relatórios de despesas administrativas, relatórios de controles internos, relatórios de auditoria. Dessa análise, gera-se uma conclusão, que é encaminhada para a Previc. As evidências dessa análise estão nos seguintes relatórios à peça 12: Diref 2008/1968, de 21/8/2008; Diref 2009/0306, de 9/11/2009; Diref 2011/000154, de 17/1/2011; Diref 2011/005867, de 29/6/2011; Diref 2012/008638, de 12/11/2012.

36.Neste caso, o papel da Diref é examinar, com periodicidade anual (conforme relatórios à peça 12), os documentos emitidos pelos órgãos de gestão e de controle e governança corporativa da Previ, tais como Conselho Fiscal e Deliberativo, Diretoria Executiva, Auditoria Externa; e dar um julgamento de valor sobre a conformidade e adequabilidade da gestão da Previ.

37. Essa análise serve como um "acompanhamento" da gestão da Previ, no sentido que dá o Regimento Interno do TCU (Resolução-TCU 246/2011):

(i) examinar, ao longo de um período predeterminado, a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial; e

(ii) avaliar, ao longo de um período predeterminado, o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionadas, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados.

38.Nota-se, assim, que a atuação da Diref se enquadra nessa classificação de acompanhamento como instrumento de fiscalização.

39.Para reforçar a conclusão, destaca-se que o termo "fiscalizar", para o dicionário Aurélio de língua portuguesa, significa "examinar, verificar". Nesse sentido, o trabalho específico da Diref pode se considerado de "fiscalização", apesar de ser um trabalho passivo, ou seja, análise de documentos elaborados e aprovados por outros órgãos.

Participação nos conselhos deliberativo e consultivo e na diretoria executiva

40.Essa participação em outros conselhos e na diretoria caracteriza mais uma supervisão do que uma fiscalização em si. Mas, essa supervisão também deve ser realizada pelo patrocinador, segundo o artigo 25 da LC 108/2001.

Conclusão.

41.Assim, resta evidente que existe uma fiscalização sistemática pelo Banco do Brasil na Previ, o que pode ser caracterizado como o cumprimento ao artigo 25 da LC 108/2001."

2.Ante o exposto, a SecexFazen propõe o seguinte encaminhamento:

a) considerar cumprida a determinação do item 9.1 do Acórdão 2.235/2011-TCU-Plenário, nos termos da Portaria Segecex 27/2009;

b) apensar os autos ao processo TC 017.683/2009-5, no qual foram proferidas as deliberações, nos termos do art. 5º, II c/c art. 4º, III da Portaria Segecex 27/2009."

É o relatório.

VOTO

Em 2009 este Tribunal realizou um levantamento de auditoria no Sistema de Previdência Complementar com patrocínio público, bem como nas respectivas entidades de previdência complementar (TC 017.683/2009-5). A fiscalização teve como objetivo avaliar a realização de fiscalização específica e identificar respectivos objetos e instrumentos.

2.O citado processo foi apreciado por este Plenário na sessão de 24/8/2011. Emergiu das discussões havidas naquela oportunidade que compete ao TCU fiscalizar indiretamente os fundos de pensão vinculados a empresas estatais, uma vez que os patrocinadores desses fundos de pensão (por exemplo: Banco do Brasil, Petrobras, Caixa Econômica Federal e Serpro, dentre outros) encontram-se sob o âmbito de controle do TCU, pois: a) integram a Administração Pública, gerindo recursos públicos federais; b) podem ser chamados a equacionar resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas de previdência complementar, nos termos da Lei Complementar n° 109/2001; c) como patrocinadores são responsáveis pela supervisão sistemática das atividades das suas respectivas entidades fechadas, consoante dispõe a referida lei.

3.É a chamada fiscalização de "segunda ordem" que, sem abrir mão da competência constitucional atribuída a esta Corte de Contas, buscar evitar a duplicidade de esforços e procurar racionalizar e otimizar os trabalhos de fiscalização e o uso de recursos humanos e materiais nesse mister, diante das diversas instâncias de regulação e fiscalização das atividades dessas entidades fechadas de previdência complementar existentes (Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, Secretaria de Políticas de Previdência Complementar – SPPC, Câmara de Recursos de Previdência Complementar – CRPC), integradas por membros do governo e das associações de entidades, patrocinadores, instituidores e participantes das entidades fechadas de previdência complementar.

4.No entanto, diante das informações contidas naqueles autos, ficou assente que o Banco do Brasil S.A. não realizava fiscalizações sistemáticas das atividades da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ), descumprindo, portanto, o disposto no art. 25 da Lei Complementar n° 108/2001, que reproduzo a seguir juntamente com o art. 24 desse dispositivo legal, para maior clareza:

"Art. 24. A fiscalização e controle dos planos de benefícios e das entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar competem ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.

Art. 25. As ações exercidas pelo órgão referido no artigo anterior não eximem os patrocinadores da responsabilidade pela supervisão e fiscalização sistemática das atividades das suas respectivas entidades de previdência complementar.

Parágrafo único. Os resultados da fiscalização e do controle exercidos pelos patrocinadores serão encaminhados ao órgão mencionado no artigo anterior."

5.Diante dessa constatação, este Tribunal assim deliberou (Acórdão nº 2235/2011-TCU-Plenário):

“9.1. determinar ao Banco do Brasil S.A. que realize a fiscalização sistemática das atividades da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, obedecendo ao disposto no art. 25 da Lei Complementar nº 108/2001.”

6.Essa determinação é objeto do presente processo de monitoramento. Consoante exposto no relatório precedente, no entender da unidade técnica, o Banco do Brasil logrou comprovar que exerce uma fiscalização sistemática na referida entidade de previdência complementar, nos termos do art. 25 da Lei Complementar nº 108/2001, pois:

a) participa do Conselho Fiscal da Previ (metade de seus membros são indicados pelo banco), que tem um papel fiscalizador das atividades da entidade definido pela Lei nº 6.404/76, bem como pelo Código de Governança Corporativa e pelo Estatuto da Previ;

b) acompanha e fiscaliza a gestão da Previ, também, por intermédio de funcionários indicados para a Diretoria Executiva e para os Conselhos Deliberativo e Consultivo da entidade;

c) a Diretoria de Relações com Funcionários e Entidades Patrocinadas do Banco do Brasil (Diref) examina anualmente os documentos emitidos pelos órgãos de gestão e de controle e governança corporativa da Previ (Conselho Fiscal e Deliberativo, Diretoria Executiva, Auditoria Externa) a fim de

avaliar a conformidade e a adequabilidade da gestão da Previ, encaminhando os resultados à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc).

7.Os novos elementos carreados aos autos mostram que o Banco do Brasil possui uma rotina para supervisão e fiscalização sistemática nas atividades da Previ, elaborada pelo próprio banco de acordo com direcionamento da então Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social, para atender ao disposto no art. 25 da Lei Complementar nº 108/2001.

Ante o exposto, acolho o parecer da unidade técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1867/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 039.120/2012-1
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexFazen
8. Advogados constituídos nos autos: Marcia Calazeri (OAB/SP 213087) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do item 9.1 do Acórdão nº 2235/2011-TCU-Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar cumprida pelo Banco do Brasil S.A. a determinação do item 9.1 do Acórdão nº 2235/2011-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Banco do Brasil S.A.;

9.3. apensar os autos ao processo TC 017.683/2009-5.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1867-26/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 005.926/2014-9
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão: Ministério de Minas e Energia.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COPIA INTEGRAL DOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO E DOCUMENTOS CONEXOS QUE APONTAM INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO NA CONSTRUÇÃO DA REFINARIA ABREU E LIMA/PERNAMBUCO. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES AO SOLICITANTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional, de autoria do Exmo. Senador Alvaro Dias, encaminhada ao Tribunal por meio do Ofício 375 (SF), de 19 de março de 2014. O referido expediente encaminha ao TCU cópia do requerimento 888/2009, aprovado pelo Plenário daquela Casa em 19/03/2014, o qual solicita cópia integral dos processos de fiscalização e documentos conexos que apontam indícios de superfaturamento na construção da Refinaria do Nordeste (Abreu e Lima), em Pernambuco.

2.Os autos foram instruídos pela Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento, nos termos a seguir reproduzidos (Peça 4):

"EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2.A presente solicitação enquadra-se no inciso II do art. 3º da Resolução nº 215/2008-TCU, pois versa sobre informações acerca de fiscalizações realizadas pelo TCU. Entende-se que a solicitação foi formulada por pessoa legitimada a fazê-lo, nos termos do art. 4º, inciso I, alínea a, da mesma Resolução, pois se trata de requerimento aprovado pelo Plenário do Senado e encaminhado ao TCU pelo Presidente da Casa.

EXAME TÉCNICO

3.Pelo fato de a solicitação em apreço requerer processos e documentos relacionados a superfaturamento nas obras da Refinaria Abreu e Lima, cumpre inicialmente ressaltar a existência de uma relação direta entre as irregularidades de sobrepreço e superfaturamento. Este nada mais é do que o pagamento de serviços com sobrepreço. Enquanto que o sobrepreço é um dano potencial, o superfaturamento é a materialização desse dano.

4.Dessa forma, em função da conexão existente entre essas irregularidades, entende-se que, para o pleno atendimento da solicitação em tela, devem ser encaminhadas ao Senado cópias integrais dos processos relativos às obras de construção da Refinaria Abreu e Lima que tratem tanto de achados de superfaturamento, quanto de sobrepreço, que estejam confirmados ou em fase de apuração.

5.Em consulta aos sistemas informatizados do Tribunal (Fiscalis e E-tcu), constatou-se a existência dos seguintes processos que se enquadram nesses requisitos:

Tabela 1 – Processos com Achado Sobrepreço/Superfaturamento Rnest

Nº Processo	***Objeto***
008.472/2008-3	*Contrato 0800.0033808.07.2 -* ***Terraplenagem***
003.586/2011-1	*Contrato 0800.0053456.09-2 - Unidades de Destilação Atmosférica –* ***UDA*** *(U-11 e U-12)*
004.025/2011-3	*Contrato 0800.0053457.09.2 - Unidades de Coqueamento Retardado –* ***UCR*** *(U-21 e U-22) suas subestações e Casas de Controle, suas Seções de Tratamento Cáustico Regenerativo (U-26 e U-27)*
004.038/2011-8	*Contrato 0800.0057000.10-2 -* ***Tubovias***
004.040/2011-2	*Contrato 0800.0055148.09-2 - Unidades de Hidrotratamento de Diesel -* ***UHDT*** *(U-31 e U-32), de Hidrotratamento de Nafta (U-33 e U-34) e de Geração de Hidrogênio -* ***UGH*** *(U-35 e U-36)*
007.318/2011-1	*Contrato 0800.0055153.09.2 -* ***Dutos***

6. Com relação à relatoria desses processos, verificou-se que o primeiro tem como relator, o Exmo. Ministro Valmir Campelo, enquanto que os demais pertencem à relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler. Assim, para o atendimento da presente solicitação, nos termos do caput do art. 13 da Resolução-TCU nº 215/2008, faz-se necessário que o relator destes autos, Exmo. Ministro José Jorge, informe aos demais relatores sobre a presente solicitação e requisite-lhes cópia integral dos processos acima listados. No caso do processo da relatoria do Exmo. Ministro Valmir Campelo, recentemente

aposentado, tal requisição deverá ser encaminhada ao gabinete do Ministro Relator que atuar, em sua substituição, na relatoria dos processos referentes à LUJ 01.

7. Cumpre destacar que os processos listados na Tabela 1 do item 6 supra possuem dentre suas peças documentos e informações de natureza sigilosa, devendo tal fato ser comunicado ao Senado Federal quando do envio desses elementos para atendimento da solicitação em apreço.

CONCLUSÃO

8. Para atender à solicitação do Senador Alvaro Dias, realizada por meio do Ofício nº 375 (SF) da Presidência do Senado, que encaminhou cópia do requerimento 888/2009, o qual solicita cópia integral dos processos de fiscalização e documentos conexos que apontam indícios de superfaturamento na construção da Refinaria do Nordeste (Abreu e Lima), em Pernambuco, propõe-se o encaminhamento ao Senado Federal das cópias integrais, em meio impresso e eletrônico, dos processos listados na Tabela 1 do item 6 supra, a serem entregues na Secretaria-Geral da Mesa daquela Casa, nos termos do ofício acima mencionado, destacando ao remetente a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que estão sendo enviadas.

9. Para tanto, tendo em vista que a presente solicitação refere-se a processos com diferentes relatorias, nos termos do caput do art. 13 da Resolução-TCU nº 215/2008, propõe-se que, antes do envio das cópias, o Relator destes autos, Exmo. Ministro José Jorge, informe aos demais relatores (Exmo. Ministro Benjamin Zymler e Relator que vier a atuar na LUJ 01 em substituição ao Exmo. Ministro Valmir Campelo) acerca da presente solicitação e requisite-lhes cópia integral dos processos acima listados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Considerando que os requisitos de admissibilidade desta solicitação foram atendidos, em especial o previsto no art. 4º, inciso I, alínea a, da Resolução nº 215/2008-TCU;

11. Considerando que o envio das informações mencionadas nos tópicos anteriores ao Senado Federal implica o atendimento integral ao Ofício nº 375 (SF), de 19/03/2014, do Presidente do Senado, Exmo. Sr. Renan Calheiro, por meio do qual foi transmitido o pedido de informação contido no Requerimento nº 888/2009 de autoria da Sr. Senador Alvaro Dias;

12. Considerando que, em cumprimento ao disposto no art. 17, §2º, c/c art. 14, inciso IV, ambos da Resolução nº 215/2008-TCU, a integralidade do atendimento deve ser declarada no acórdão que vier a ser proferido e o processo, arquivado;

13. Submetem-se os autos à consideração superior, propondo o seguinte encaminhamento:

a) conhecer da presente solicitação oriunda do Senado Federal;

b) nos termos do caput do art. 13 da Resolução-TCU nº 215/2008, informar sobre a presente solicitação ao Relator que vier a atuar na LUJ 01 em substituição ao Exmo. Ministro Valmir Campelo, em virtude do TC 008.472/2008-3, e ao Exmo. Ministro Benjamin Zymler, em virtude dos TCs 003.586/2011-1, 004.025/2011-3, 004.038/2011-8, 004.040/2011-2 e 007.318/2011-1, para requisitar-lhes cópia integral dos referidos processos;

b) enviar ao Senado Federal cópia integral, em meio impresso e eletrônico, dos TCs 008.472/2008-3, 003.586/2011-1, 004.025/2011-3, 004.038/2011-8, 004.040/2011-2 e 007.318/2011-1, a serem entregues na Secretaria-Geral da Mesa daquela Casa, nos termos do Ofício nº 375 (SF), de 19/03/2014, destacando ao remetente a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas;

c) declarar, nos termos inciso IV do art. 14 da Resolução-TCU nº 215/2008, que as providências descritas nos itens anteriores implicam o atendimento integral à solicitação da Sr. Senador Alvaro Dias, encaminhada pelo Presidente do Senado, por meio do Ofício nº 375 (SF), de 19/03/2014;

d) arquivar o processo."

3.O corpo dirigente da Secretaria manifestou-se de acordo com o encaminhamento acima exposto (peça 5).

É o Relatório.

VOTO

Trago, à apreciação do Plenário, Solicitação do Congresso Nacional, da lavra do Exmo. Senador Alvaro Dias, aprovada pelo Plenário do Senado Federal (Requerimento 888/2009). O documento foi encaminhado, a esta Corte, por meio do Ofício 375 (SF), de 19 de março de 2014.

2.De acordo com o expediente, o ilustre parlamentar requer cópia integral dos processos de fiscalização e documentos conexos que apontem indícios de superfaturamento na construção da Refinaria do Nordeste (Abreu e Lima), em Pernambuco.

3.Inicialmente, conheço da presente Solicitação, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, nos termos dos artigos 71, inciso VII, da Constituição Federal, 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, e 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

4.Passando às informações requisitadas, essas foram consolidadas pela unidade técnica na instrução reproduzida no Relatório que acompanha este Voto. Identificou-se, consoante tabela apresentada, 6 (seis) processos com achado superfaturamento/sobrepreço.

5. Os processos elencados possuem relatorias distintas. Dessa forma, fez-se necessário, preliminarmente, o envio de comunicação aos respectivos relatores para que fosse autorizado o fornecimento das respectivas cópias integrais.

6. Por meio de Despacho (Peça 6), informei a existência da presente solicitação ao Ministro Benjamin Zymler, Relator dos processos TC 003.586/2011- 1, TC 004.025/2011-3, TC 004.038/2011-8, TC 004.040/2011-2 e TC 007.318/2011-1, e ao Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Relator do processo TC 008.472/2008-3, convocado para substituir o Ministro Valmir Campelo.

7.O Ministro Benjamin Zymler (Peça 7) autorizou o fornecimento das cópias dos processos em que é Relator. O processo TC 008.472/2008-3 encontra-se em fase de recurso sob relatoria do Ministro Raimundo Carreiro. Igualmente comunicado (Peça 9), o atual Relator também autorizou o fornecimento de cópia integral.

8. Assim, retornando os autos ao meu Gabinete, manifesto minha anuência com as propostas de encaminhamento oferecidas pela unidade técnica, sendo que a solicitação deve ser considerada integralmente atendida na forma estabelecida na Resolução-TCU 215/2008.

9. Ressalto, por último, a necessidade de que se faça constar, no ofício de encaminhamento das cópias solicitadas, informação de que os referidos processos possuem dentre suas peças documentos e informações de natureza sigilosa.

Em face do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1868/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.926/2014-9.
2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão/Entidade: Ministério de Minas e Energia.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento (SecobEnergia)
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional, de autoria do Exmo. Senador Alvaro Dias, encaminhada ao Tribunal por meio do Ofício 375 (SF), de 19 de

março de 2014, com cópia do requerimento 888/2009, aprovado pelo Plenário daquela Casa em 19/03/2014, o qual solicita cópia integral dos processos de fiscalização e documentos conexos que apontam indícios de superfaturamento na construção da Refinaria do Nordeste (Abreu e Lima), em Pernambuco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 71, inciso VII, da Constituição Federal, 38, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e 232, inciso II, do RITCU, assim como nos artigos 3º, inciso II, e 4º, inciso I, "a", da Resolução TCU 215, de 20 de agosto de 2008;

9.2. encaminhar, por intermédio da Presidência do TCU, ao Senado Federal, cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, e cópia integral, em meio impresso e eletrônico, dos TC 008.472/2008-3, TC 003.586/2011-1, TC 004.025/2011-3, TC 004.038/2011-8, TC 004.040/2011-2 e TC 007.318/2011-1, a serem entregues na Secretaria-Geral da Mesa daquela Casa, nos termos do Ofício nº 375 (SF), de 19/03/2014, destacando ao remetente a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas;

9.3. considerar integralmente atendida a Solicitação do Congresso Nacional, de autoria do Exmo. Senador Alvaro Dias, encaminhada ao Tribunal por meio do Ofício 375 (SF), de 19 de março de 2014, com fundamento no art. 14, incisos III e V, da Resolução-TCU nº 215/2008;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1868-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-010.708/2014-6
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados
Unidade Jurisdicionada: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO*:* SOLICITAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. CÓPIA DOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO ACERCA DO ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DAS LINHAS DE TRANSMISSÃO DE RESPONSABILIDADE DA COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO – CHESF. CONHECIMENTO. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DE ACÓRDÃO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o corpo diretivo daquela unidade técnica:

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), por intermédio da qual a Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, na Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 132, de 2013 (peça 1, p. 2-7), solicita cópia dos trabalhos de fiscalização relativa ao atraso na implantação das linhas de transmissão de responsabilidade da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), que impede a disponibilização da energia produzida em diversos parques eólicos instalados na região nordeste, bem como possíveis soluções.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. A prestação de informações requeridas pelo Congresso Nacional ao TCU está prevista no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, e no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

3. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução-TCU nº 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, conferem legitimidade ao Presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

4. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

5. De acordo com o Ofício 64, de 23/4/2014, de autoria da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados (peça 1, p. 1), são requeridas ao TCU, mediante a presente SCN, cópias dos trabalhos de fiscalização relacionados ao objeto da PFC 132/2013, abaixo transcrito:

<u>Proposta de Fiscalização e Controle 132, de 2013</u>

Propõe que a Comissão de Minas e Energia realize ato de fiscalização e controle para determinar as causas e responsabilidades, bem como as possíveis soluções, para o atraso na implantação das linhas de transmissão, de responsabilidade da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf, que impedem a disponibilização, no Sistema Interligado nacional - SIN, da energia produzida em diversos parques eólicos instalados na região nordeste. (peça 1, p. 2)

6. A referida matéria foi tratada no âmbito do TC 017.421/2013-6, julgado por meio do Acórdão 1.616/2014-TCU-Plenário, em que esta unidade técnica realizou inspeção na Chesf, com o objetivo de averiguar os indícios de ineficiência e de desperdício de energia nos parques de energia eólica localizados na Bahia, no Rio Grande do Norte e no Ceará, em atendimento ao Requerimento 236, de 17/6/2013, da própria Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

7. Dessa forma, com vistas ao atendimento desta SCN, propõe-se que seja encaminhada cópia do referido acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE

8. Os potenciais benefícios advindos desta Solicitação do Congresso Nacional são de ordem qualitativa e diretamente decorrentes da atuação deste Tribunal, como, por exemplo, o fornecimento de subsídios para a atuação do colegiado solicitante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Pelo exposto, submete-se à consideração superior a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 64, de 23 de abril de 2014, pelo presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, com base na Proposta de Fiscalização e Controle 132, de 2013, de autoria do Deputado Betinho Rosado, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução-TCU nº 215/2008;

b) encaminhar cópia do Acórdão 1.616/2014-TCU-Plenário, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados;

c) considerar integralmente atendida esta solicitação, com fundamento no art. 14, inciso IV, c/c art. 17, inciso I, da Resolução-TCU nº 215/2008;

d) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU".

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual a Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados solicita cópia dos trabalhos de fiscalização relativa ao atraso na implantação das linhas de transmissão de responsabilidade da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, que impede a disponibilização da energia produzida em diversos parques eólicos.

2.No tocante à admissibilidade, a Solicitação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008.

3.Quanto ao mérito, consoante destacado pela unidade técnica, a matéria foi tratada recentemente, quando da apreciação do TC-017.421/2013-6, que resultou no Acórdão 1.616/2014 – Plenário.

4.Nesses termos, afigura-se-me apropriada proposta de encaminhamento de nova cópia do referido acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

Ante o exposto, acolho os pareceres, com os ajustes que considerei necessários, e VOTO por que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

ACÓRDÃO Nº 1869/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-010.708/2014-6
2. Grupo I; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados
4. Unidade Jurisdicionada: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações - SefidEnergia
8.Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional, por intermédio da qual a Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados solicitou cópia dos trabalhos de fiscalização relativa ao atraso na implantação das linhas de transmissão de responsabilidade da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, que impede a disponibilização da energia produzida em diversos parques eólicos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. encaminhar, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, cópia do Acórdão 1.616/2014-Plenário, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam;

9.3. declarar integralmente atendida esta solicitação, com fundamento no art. 14, inciso IV, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução-TCU nº 215/2008;

9.4. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1869-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 011.211/2014-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Entidade: Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobrás)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO EXTERNA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CEXPRETRO). FISCALIZAÇÃO NA PETROBRAS COM VISTAS A AVALIAR OS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE A ESTATAL E A EMPRESA ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇAO S/A. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE AUDITORIA DE CONFORMIDADE. COMUNICAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução produzida (peça 5) no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro, a qual contou com a anuência do corpo dirigente da unidade técnica:

"INTRODUÇÃO

Trata-se do Ofício 015/14-P, de 29/4/2014 (peça 1, p. 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Federal Maurício Quintella Lessa, coordenador da Comissão Externa para acompanhar as investigações efetuadas pelo Openbaar Ministerie, em Amsterdam, Holanda, acerca das operações e procedimentos no Brasil da Empresa SBM Offshore, cuja sede situa-se naquele País, e que envolvem possíveis práticas de suborno – CEXPETRO, encaminha o Requerimento 16/14 (peça 1, p. 2-6).

O documento encaminhado, de autoria do Deputado Fernando Francischini, requer do TCU a realização de fiscalização na Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS, nos contratos vigentes entre a estatal e a empresa Astromarítima Navegação S.A. – ASTROMARÍTMA.

De acordo com o informado, planilhas apreendidas pela Polícia Federal demonstrariam "suposto esquema de pagamentos de comissões astronômicas, onde empresas contratadas pela estatal, supostamente realizavam pagamentos milionários ao senhor Paulo Roberto Costa, dono da Costa Global". Uma dessas empresas seria a ASTROMARÍTMA, que teria firmado, em 2013, seis contratos com a PETROBRAS para fretamento de embarcações, em valores próximos de R$ 490 milhões (peça 2. p. 2-4). A empresa teria assinado, em janeiro do 2014, outro contrato no valor aproximado de R$ 69 milhões.

Noticia-se que a empresa Costa Global receberia da ASTROMARÍTMA, em caso de sucesso na contratação, comissão de 5% do valor bruto, mais 50% não especificados. Para os contratos em andamento, documenta que a empresa pagaria comissão de 5% do valor bruto, até o limite de R$ 110 milhões, além de 50% sobre o montante que ultrapassasse esse valor.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Os arts. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade aos presidentes de comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, quando por aquelas aprovadas, para solicitar a realização de fiscalização.

No presente caso, a CEXPETRO da Câmara dos Deputados é dirigida por um coordenador, o Exmo. Sr. Deputado Federal Maurício Quintella Lessa (http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/composicao-de-todas-as-comissoes-temporarias).

Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

Cumpre destacar que a presente instrução processual tem sua confidencialidade classificada como pública, na forma do art. 5º, § 1º, da Resolução-TCU 254/2013.

O autor do pedido de fiscalização traz informações sobre irregularidades em contratos envolvendo a PETROBRAS e a ASTROMARÍTMA, nos quais seriam pagas comissões irregulares ao ex-diretor da PETROBRAS Paulo Roberto Costa.

Com vistas a atender a solicitação, foi feita consulta aos sistemas informatizados do Tribunal, tendo sido encontrado o TC 010.811/2014-1. Autuado como processo administrativo de produção de conhecimento, trata das mesmas supostas irregularidades noticiadas pela comissão externa da Câmara dos Deputados.

No âmbito do TC 010.811/2014-1, realizou-se diligência à PETROBRAS, por meio do Ofício 0221/2014 – TCU/SecexEstat, de 7/5/2014, solicitando, em resumo, a listagem dos contratos firmados pela estatal com a ASTROMARÍTMA ou com outras empresas que tenham vínculos societários com esta última.

Por intermédio do Ofício GAPRE – 214/14, de 13/6/2014, a PETROBRAS forneceu resposta parcial à diligência. Apresentou listagem de contratos firmados pela estatal com a Astromarítima Navegação S.A. e outras quatro empresas relacionadas. No que tange à Astromarítma Navegação, a listagem contém 79 contratos celebrados desde 2004 (TC 010.811/2014-1, peça 11).

Diante do volume de informação possivelmente existente, a fiscalização deve ser limitada aos contratos firmados a partir de 2010, o que totalizaria 41 contratos. Além disso, considerando que a solicitação do Congresso Nacional versa sobre contratos firmados em 2013 e 2014, a amostragem dos contratos a serem efetivamente auditados deverá ser oportunamente definida de acordo com critérios de materialidade, relevância e risco, tendo como base, também, outras informações colhidas no planejamento da auditoria.

Diante da relevância das supostas irregularidades, que noticiam o recebimento de comissões indevidas a ex-diretor da PETROBRAS, e da materialidade dos recursos envolvidos nos referidos contratos de afretamento, superiores a R$ 500 milhões, esta unidade técnica manifesta-se favoravelmente à realização da fiscalização solicitada. Entende-se que a fiscalização deve ser executada na forma de auditoria de conformidade, nos termos do art. 239, inciso I, do RI/TCU, na Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS, com o objetivo de avaliar supostas irregularidades ocorridas em contratos firmados, entre 2010 e 2014, entre PETROBRAS e empresas do grupo ASTROMARÍTMA.

Em consonância com o disposto no Memorando-Circular Segecex 15/2013, a abrangência, escopo e demais parâmetros da fiscalização a ser realizada estão propostas na tabela abaixo:

PROPOSTA DE AÇÃO DE CONTROLE	
Título	*Fiscalização nos contratos firmados, entre 2010 e 2014, entre PETROBRAS e empresas do grupo ASTROMARÍTMA*
Objetivo	*Avaliar se houve irregularidades na contratação e na execução contratual dos contratos envolvendo a empresa ASTROMARÍTMA, tendo em vista as notícias de recebimento irregular de comissão por parte do ex-diretor da PETROBRAS Paulo Roberto Costa*

Ação de Controle	*Auditoria de conformidade*
Objetos de controle a serem auditados	
Função (nº)	*25 – Energia*
Subfunção (nº)	*753- Petróleo*
Programa (nº)	*2022 – Combustíveis*
Ação (nº)	*Não se aplica*
Subtítulo (nº)	*Não se aplica*
Órgão (nº)	*32000 - Ministério de Minas e Energia*
Unidade Orçamentária (nº)	*32230 – Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS*
Unidade Gestora (nº)	*Não se aplica*
Estado ou Distrito Federal (nº IBGE)	*Não se aplica*
Município (nº IBGE)	*Não se aplica*
Entidade Pública (CNPJ)	*Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS (CNPJ 33.000.167/0001-01)*
Entidade Privada (CNPJ)	*Não se aplica*
Agente Político federal, estadual, distrital, municipal (CPF)	*Não se aplica*
Servidor Público federal, estadual, distrital, municipal (CPF)	*Não se aplica*
Dirigente de entidade privada (CPF)	*Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87).*
Instrumento de Transferência (nº Siafi)	*Não se aplica*
Licitação (nº)	*Não se aplica*
Contrato (nº)	*Não se aplica*
Natureza da Despesa (nº)	*Não se aplica*
Classificação da receita pública (nº)	*Não se aplica*
Outro objeto de controle (descrição)	*Não se aplica*
Ministro Relator (identificado ou proposta de sorteio)	*JOSÉ JORGE*
Linha de Ação do Plano de Controle Externo	*Condenar efetiva e tempestivamente os responsáveis por irregularidades e desvios e aprimorar o relacionamento com o Congresso Nacional*
Necessidade de especialista externo (sim/não)	*Não*
Especialista externo sugerido (nome e entidade)	*Não se aplica*
Unidades participantes (concordância no processo)	*Não se aplica*
Fiscalização de Orientação Centralizada (sim/não)	*Não*
Ações de controle determinadas não iniciadas	*Não há*
Ações de controle com propostas aprovadas não iniciadas	*Não há*
Planejamento (período e homens-dia de ação de controle)	*20 HD (estimativa: 7/7 a 18/7)*
Execução (período e homens-dia de ação	*60 HD (estimativa: 21/7 a 29/8)*

de controle)	
Relatório (período e homens-dia de ação de controle)	*40 HD (estimativa: 1/9 a 26/9)*
Custo Previsto	
Diárias	*Não se aplica*
Passagens	*Não se aplica*
Critérios utilizados para a proposição	
Risco (probabilidade de um evento ocorrer e suas consequências ou todo evento que pode reduzir ou impedir o alcance de objetivos) *Ex.: convênio com município cujo prefeito já possui condenações do tribunal decorrentes de desvio de recursos de outras transferências.*	*Contratos em análise pela Polícia Federal em razão de indícios de comissões ilegais pagas pela PETROBRAS. Documentos apreendidos comprovariam a suposta irregularidade.*
Oportunidade (motivação especial quanto ao momento de efetuar a ação de controle) *Ex.: Momento da liberação do recurso de convênio com município cujo prefeito já possui condenações do tribunal decorrentes de desvio de recursos de outras transferências.*	*Além do fato de ter sido determinada pelo Congresso Nacional, a recente criação da CPI da PETROBRAS no Senado Federal certamente demandará do TCU informações precisas e tempestivas acerca das irregularidades envolvendo a empresa ASTROMARÍTMA, que receberam ampla cobertura da mídia.*
Materialidade (valores monetários envolvidos) *Ex.: Grande volume de recursos liberados para um determinado programa de governo.*	*Os recursos envolvidos nos referidos contratos de afretamento são superiores a R$ 500 milhões.*
Relevância (grande valor, econômico ou social, de retorno do gasto ou da ação pública) *Ex.: Recursos federais liberados para aplicação na área de saúde em município cuja população é muito dependente da saúde pública.*	*As supostas irregularidades ganham relevância especial na medida em que denunciam o recebimento de comissões indevidas por ex-diretor da PETROBRAS.*

CONCLUSÃO

Com vistas ao saneamento das questões tratadas na seção "Exame Técnico", considera-se necessária, com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, a realização de auditoria de conformidade, com o objetivo de avaliar supostas irregularidades ocorridas em contratos firmados, entre 2010 e 2014, entre PETROBRAS e empresas do grupo ASTROMARÍTMA (itens 8 a 15 da presente instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 015/14-P, de 29/4/2014, pelo coordenador da Comissão Externa para acompanhar as investigações efetuadas pelo Openbaar Ministerie, em Amsterdam, Holanda, Deputado Federal Maurício Quintella Lessa, com base no Requerimento 16/14, de autoria do Deputado Fernando Francischini, à consideração superior, sugerindo encaminhar o presente processo ao Gabinete do Relator Ministro JOSÉ JORGE, por intermédio da Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de

Infraestrutura e da Região Sudeste, nos termos do art. 6º, § 1º, da Resolução - TCU 185/2005, com proposta de:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU 215/2008;

b) realizar auditoria de conformidade, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, junto à Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS, com o objetivo de avaliar supostas irregularidades ocorridas em contratos firmados, entre 2010 e 2014, entre PETROBRAS e empresas do grupo ASTROMARÍTMA, a fim de subsidiar os trabalhos desta unidade no atendimento à demanda do Congresso Nacional;

c) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Deputado Federal Maurício Quintella Lessa, coordenador da Comissão Externa para acompanhar as investigações efetuadas pelo Openbaar Ministerie, em Amsterdam, Holanda – CEXPETRO, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal."

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Plenário Solicitação do Congresso Nacional originária da Coordenação da Comissão Externa da Câmara dos Deputados (CEXPRETRO) criada para acompanhar as investigações efetuadas pelo *Openbarr Ministerie*, em Amsterdam, Holanda, acerca das operações e procedimentos no Brasil da Empresa SBM Offshore, envolvendo possíveis práticas de suborno, por meio da qual o Exmo. Deputado Federal Maurício Quintela Bessa, nos termos do Ofício n.º 015/14 – P, requer do TCU a realização de fiscalização na Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras), relativamente aos contratos vigentes entre a estatal e a empresa Astromarítima Navegação S.A.

2.Conforme Relatório precedente, a referida solicitação é decorrente da aprovação pela CEXPETRO do Requerimento nº 16/14, de autoria do Deputado Federal Fernando Francischini, no qual o Parlamentar relata a apreensão de planilhas pela Polícia Federal que demonstrariam o pagamento de comissões ao Sr. Paulo Roberto Costa, ex-Diretor da Petrobras, por empresas contratadas pela estatal, dentre elas a Astromarítima Navegação S/A (Astromarítima), que teria firmado, em 2013, seis contratos com a Petrobras para fretamento de embarcações, em valores próximos de R$ 490 milhões, além de ter assinado, em janeiro do 2014, outro contrato no valor aproximado de R$ 69 milhões.

3.Ainda segundo o aludido requerimento, tendo em vista as informações divulgadas pela imprensa, o Sr. Paulo Roberto Costa é dono da empresa Costa Global, a qual receberia da Astromarítima, em caso de sucesso na contratação, comissão de 5% do valor bruto, mais 50% não especificados. Para os contratos em andamento, documenta que a empresa pagaria comissão de 5% do valor bruto, até o limite de R$ 110 milhões, além de 50% sobre o montante que ultrapassasse esse valor.

4.Dito isso, verifico que a presente Solicitação deve ser conhecida, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, nos termos dos artigos 71, inciso VII, da Constituição Federal, 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, e 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

5.No mérito, entendo que restou bem delimitado, no exame empreendido pela unidade técnica, o escopo da auditoria de conformidade a ser realizada na Petrobras com vistas a apurar as supostas irregularidades ocorridas em contratos firmados, de 2010 a 2014, entre a estatal Petrobras e empresas do grupo Astromarítima.

6. Assim, concordo com a proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica, salientando, contudo, que a solicitação somente deverá ser considerada integralmente atendida após a conclusão dos trabalhos e devida comunicação ao solicitante, nos termos da Resolução-TCU 215/2008.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Em face do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1870/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.211/2014-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão Externa da Câmara dos Deputados (CEXPRETRO).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Coordenação da Comissão Externa da Câmara dos Deputados (CEXPRETRO), por meio da qual o Exmo. Deputado Federal Maurício Quintela Bessa, nos termos do Ofício nº 015/14-P, requer do TCU a realização de fiscalização na Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), relativamente aos contratos vigentes entre a estatal e a empresa Astromarítima Navegação S.A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, nos termos do art. 71, inciso VII, da Constituição Federal c/c art. 38, inciso II, da Lei 8443, de 1992 c/c art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU) e art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU 215/2008;

9.2. autorizar a realização de auditoria de conformidade, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, junto à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, com o objetivo de avaliar supostas irregularidades ocorridas em contratos firmados, de 2010 a 2014, entre a Petrobras e empresas do grupo Astromarítima;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Deputado Federal Maurício Quintella Lessa, coordenador da Comissão Externa para acompanhar as investigações efetuadas pelo *Openbaar Ministerie*, em Amsterdam, Holanda – CEXPETRO, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal;

9.4. restituir os autos à unidade técnica para as providências a seu cargo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1870-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 013.755/2014-5
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgãos: Agência Nacional de Energia Elétrica; Ministério de Minas e Energia (vinculador)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. CONHECIMENTO. FISCALIZAÇÃO EM EXECUÇÃO. ATENDIMENTO INTEGRAL DA SOLICITAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma que entendo aplicáveis, instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações (SefidEnergia):

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional, autuada com base na Solicitação de Informação ao TCU 55/2014 da Câmara dos Deputados (peça 1), requerendo que este Tribunal, com base no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, preste informações relacionadas à auditoria operacional que versa sobre o impacto da Lei 12.783/2013 na Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) e no sistema elétrico brasileiro.

HISTÓRICO

2. A solicitação em exame surgiu de requerimento do Excelentíssimo Senhor Deputado Federal Arnaldo Jordy, que levantou dúvidas quanto à utilização da CDE e quanto aos reais valores aportados pelo tesouro nacional para cobrir as novas despesas decorrentes da ampliação da utilização daquela conta, em virtude da aprovação da Medida Provisória 579/2012 (peça 1, p. 3/4).

3. Segundo o deputado, as informações solicitadas são de vital importância para a fiscalização e controle que poderão ser exercidos pela Câmara dos Deputados em relação ao montante de recursos envolvidos no assunto em questão.

4. O requerimento foi aprovado por unanimidade pela Mesa Diretora, em reunião realizada em 20/5/2014 (peça 1, p. 2), e encaminhado ao TCU por meio do Of. N. 918/2014/SGM/P, do Presidente da Câmara dos Deputados (peça 1, p. 1).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. A solicitação de informações pelo Congresso Nacional ao TCU está prevista no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal e no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992. Segundo o art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008 e o art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), o Presidente da Câmara dos Deputados é parte legítima para solicitar informação em nome do Congresso Nacional.

6. Em função do exposto, entende-se que a presente solicitação deve ser conhecida.

EXAME TÉCNICO

7. A solicitação do Excelentíssimo Deputado Federal trata da auditoria operacional decorrente do Despacho, de 25/3/2014, do Ministro José Jorge, no âmbito do TC 011.223/2014-6, realizada no Ministério de Minas e Energia (MME), Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) e Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras).

8. A auditoria versa sobre o impacto da Lei 12.783/2013, conversão da Medida Provisória 579/2012, na Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) e no sistema elétrico brasileiro.

9. A renovação das concessões que venceriam em 2015 a 2017 foi antecipada em setembro de 2012. Dos 13,1 GWmédios de geradoras que poderiam acatar a antecipação da renovação, apenas 7,8 GWmédios aderiram à proposta. Associado a isso, questões conjunturais não programadas pelo poder concedente, como falta de chuva e aumento do preço da energia no mercado de curto prazo (o que gerou custos elevados), levaram a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) a arcar com tais custos, com reflexos em toda a cadeia do setor, desde a geração até a comercialização de energia. Por essa razão, esta Corte de Contas entendeu oportuno realizar a auditoria objeto da presente solicitação.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

10. Tendo em vista o montante de recursos geridos na CDE e o papel fiscalizador do Congresso Nacional, verifica-se que devem ser prestadas as informações requeridas ao demandante, tão logo a auditoria, que se encontra em fase de execução, seja concluída e julgada pelo Tribunal.

11. Portanto, propõe-se informar ao solicitante que a auditoria operacional acerca do impacto da Lei 12.783/2013 na CDE e no sistema elétrico brasileiro encontra-se em fase de execução, e que, tão logo seja concluída, ser-lhe-ão remetidas cópias do acórdão, voto e relatório resultantes.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE

12. Para fins dos registros preconizados na Portaria-TCU 82/2012, e nas Orientações aprovadas pela Portaria Segecex 10/2012 (BTCU Especial 9/2012), anote-se que o atendimento à presente solicitação caracteriza o tipo "outros benefícios diretos" e o subtipo "fornecimento de subsídios para a atuação de outros órgãos", no caso, a Câmara dos Deputados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, propõe-se:

a) conhecer da presente solicitação, com fulcro no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal c/c art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), c/c o art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução- TCU 215/2008;

b) informar ao Presidente da Câmara dos Deputados que a auditoria operacional acerca do impacto da lei 12.783/2013 na CDE e no sistema elétrico brasileiro encontra-se em fase de execução, e que, tão logo seja concluída, ser-lhe-ão remetidas cópias do acórdão, voto e relatório resultantes.

*c) declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar o presente processo, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução-TCU 215/2008." (*grifos do original*)*

O corpo diretivo da unidade instrutiva manifestou-se de acordo.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Solicitação do Congresso Nacional, objeto do Ofício N. 918/2014/SGM/P, do Presidente da Câmara dos Deputados (peça 1, p. 1), por meio do qual é encaminhada esta Corte a Solicitação de Informação ao TCU (SIT) nº 55, de 2014, de autoria do Deputado Arnaldo Jordy, aprovada pela mesa diretora da Câmara dos Deputados.

2.Preliminarmente, entendo que a presente solicitação deve ser conhecida, com fulcro no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal c/c art. 38, inciso II, da Lei 8.443, de 1992.

3.No mérito, observo que a solicitação versa sobre auditoria operacional, decorrente de despacho de minha autoria, exarado em 25/3/2014 no âmbito do processo nº TC 011.223/2014-6, cujo objeto é analisar o impacto da Lei 12.783, de 2013, tanto na Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) quanto no sistema elétrico brasileiro.

4.Conforme registrou a unidade técnica especializada, a referida fiscalização está em curso e abrange o Ministério de Minas e Energia (MME), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) e as Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras).

5.Assim, tão logo seja ultimado e analisado por este Tribunal o trabalho de fiscalização, deverá ser remetido ao solicitante cópia do Acórdão, Voto e Relatório a ser proferido.

Desse modo, manifestando-me de acordo com o exame empreendido pela SefidEnergia, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o Acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1871/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.755/2014-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

3. Interessados: Congresso Nacional
4. Órgãos: Agência Nacional de Energia Elétrica; Ministério de Minas e Energia (vinculador).
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações (SefidEnerg).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, aprovada Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e encaminhada ao Tribunal pelo Exmo. Presidente da Câmara dos Deputados, requerendo informações sobre auditoria na Conta de Desenvolvimento Energético;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 38, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, nos artigos 1º, inciso III, e 231, do Regimento Interno do TCU e nos artigos 3º, inciso II, 4º, inciso I, alínea "a", e 17, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da solicitação do Congresso Nacional objeto do Ofício nº 918/2014/SGM/P;

9.2. informar ao Presidente da Câmara dos Deputados que a auditoria acerca do impacto da Lei 12.783/2013 na CDE e no sistema elétrico brasileiro encontra-se em fase de execução, e que, tão logo seja concluída, ser-lhe-ão remetidas cópias do acórdão, voto e relatório resultantes da análise deste Tribunal;

9.3. declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar o presente processo, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução-TCU 215/2008;

9.4 determinar, com fulcro no inciso V do art. 14 e §3º do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008, a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 011.223/2014-6.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1871-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE II – Plenário
TC 013.756/2014-1
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e Petrobras America Inc (PAI).
Interessado: Câmara dos Deputados.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÃO. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO. REMESSA DE CÓPIA DO RELATÓRIO DE AUDITORIA À SOLICITANTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de informação encaminhado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, acerca do resultado da auditoria referente à transação de compra da refinaria de Pasadena, constante do TC 004.562/2013-5.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2.A instrução, no âmbito da SecexEstataisRJ, após análise da matéria, teceu as considerações que a seguir transcrevo (peça 4):

"(...)

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Os arts. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução TCU 215/2008, e 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao Presidente da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados para solicitar informações. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

3. O Deputado Federal Henrique Eduardo Alves solicita informações sobre o resultado da auditoria realizada na transação de compra da refinaria de Pasadena pela Petrobras America Inc, constantes do TC 004.562/2013-5

4. Em consulta aos sistemas do TCU, verifica-se que a auditoria proposta no TC 004.562/2013-5 foi realizada nos autos do TC 005.406/2013-7 (peça 4 do TC 004.562/2013-5). O TC 005.406/2013-7 trata de representação oferecida pelo MP/TCU para apurar a existência de dano aos cofres públicos no processo de aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. Trata-se, portanto, de processo que trata da matéria objeto da presente solicitação, e, portanto, conexo a este.

5. No âmbito do TC 005.406/2013-7 foi realizada inspeção, conforme Portaria de Fiscalização 340/2013 (peça 15 do TC 005.406/2013-7), e os resultados encontram-se em análise nesta Corte, não havendo acórdão decisório.

6. Tendo em vista que o processo ainda não foi apreciado no mérito, cumpre informar ao solicitante que se encontra em andamento, no âmbito desta Egrégia Corte, o TC 005.406/2013-7, com vistas a averiguar a regularidade da compra da refinaria de Pasadena, Texas, EUA, pela Petrobras America Int., e que, assim que apreciado o mérito pelo Tribunal, dar-se-á notícia do resultado ao demandante, a fim de que haja o atendimento integral deste pedido.

7. Cabe ainda alertar ao solicitante, em face dos regramentos contidos na Resolução TCU 254/2013 e no art. 5º da Resolução TCU 259/2014, sobre o caráter sigiloso do processo e sobre a confidencialidade das informações a serem encaminhadas.

CONCLUSÃO

8. Preenchidos os requisitos de admissibilidade por parte da solicitação de informações enviada ao TCU pelo Presidente da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, propõe-se informar ao demandante que se encontra pendente de deliberação nesta corte o TC 005.406/2013-7, que trata de representação oferecida pelo MP/TCU para apurar a existência de dano aos cofres públicos no processo de aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. e que, assim que apreciado o mérito pelo Tribunal, dar-se-á notícia do resultado ao demandante.

9. Propõe-se ainda alertar ao solicitante, em face dos regramentos contidos na Resolução TCU 254/2013 e no art. 5º da Resolução TCU 259/2014, sobre o caráter sigiloso do processo e sobre a confidencialidade das informações a serem encaminhadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional à consideração superior, propondo:

10.1 conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução TCU 215/2008;

10.2informar ao Exmo. Sr. Deputado Federal Henrique Eduardo Alves, Presidente da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, que se encontra pendente de deliberação nesta corte o TC 005.406/2013-7, que trata de representação oferecida pelo MP/TCU para apurar a existência de dano aos cofres públicos no processo de aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc, esclarecendo-lhe que, tão logo haja julgamento de mérito do TC 005.406/2013-7, ser-lhe-á dada ciência

da decisão proferida e dos elementos que a fundamentarem, nos termos do art. 17, inciso II e §3º da Resolução TCU 215/2008;

10.3alertar ao solicitante sobre o caráter sigiloso do processo e sobre a confidencialidade das informações a serem encaminhadas, quando da decisão de mérito no âmbito do TC 005.406/2013-7, face aos regramentos contidos na Resolução TCU 254/2013 e no art. 5º da Resolução TCU 259/2014;

10.4juntar cópia da presente deliberação ao TC 005.406/2013-7, nos termos do inc. V do art. 14 e §3º do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008;

10.5 dar ciência da decisão que vier a ser adotada neste processo à Presidência da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados;

10.6sobrestar, com fundamento no art. 47 da Resolução TCU 259/2014, a apreciação do presente processo até que seja encaminhado o julgamento do mérito do TC 005.406/2013-7 ao demandante, a fim de atender integralmente ao solicitado.".

3.O corpo diretivo da unidade técnica anuiu à proposta supra (peças 5/6).

É o Relatório.

VOTO

A presente solicitação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, II, do RI/TCU.

2.O Presidente da Câmara dos Deputados solicita informações acerca dos resultados da auditoria realizada por este Tribunal na transação de compra da refinaria de Pasadena Refining System Inc pela Petrobras America Int.

3.Registra a SecexEstataisRJ a existência do TC 005.406/2013-7, que trata de representação oferecida pelo MP/TCU para apurar a existência de dano aos cofres públicos no processo de aquisição da mencionada refinaria, no qual foi realizada inspeção. Esse processo encontra-se em meu gabinete, em análise, e breve será submetido a este Plenário.

4.Uma vez finda a inspeção e nos termos do inciso I do art. 17 da Resolução TCU 215/2008, entendo que cópia do relatório elaborado pela equipe de inspeção deva ser encaminhada ao solicitante, alertando-o de que a peça ainda não passou pelo crivo do Plenário deste Tribunal.

Ante o exposto, VOTO que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto a sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 1872/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.756/2014-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Câmara dos Deputados.
4. Entidades: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e Petrobras America Inc (PAI).
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia solicitação de informação da Presidência da Câmara dos Deputados sobre os resultados da auditoria realizada por este Tribunal na transação de compra da refinaria de Pasadena Refining System Inc pela Petrobras America Int.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 232, II do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2 encaminhar à presidência da Câmara dos Deputados cópia do relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro na transação de compra da refinaria de Pasadena Refining System Inc pela Petrobras America Int, inserto no TC 005.406/2013-7;

9.3. informar à presidência da Câmara dos Deputados que:

9.3.1 o TC 005.406/2013-7, que trata do assunto da solicitação de informação objeto do Ofício nº 919/2014/SGM/P, encontra-se em fase de análise no gabinete do Relator e, quando de seu julgamento, ser-lhe-á encaminhada cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem;

9.4 determinar, com fulcro no inciso V do art. 14 e §3º do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008, a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 005.406/2013-7;

9.5 encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Câmara dos Deputados;

9.6 considerar, nos termos do art. 17, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, integralmente atendida esta solicitação; e

9.7 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1872-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 031.114/2013-0

Natureza: Representação

Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte

Interessados: Cinte Comércio e Serviços Ltda. (08.378.641/0001-96) e Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (07.387.503/0001-00)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Cinte Comécio e Serviços Ltda. sobre a ocorrência de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 128/2012 (lotes 1 a 3), pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), para contratação de serviços de implantação, operação, manutenção e gerência de rede de comunicação multimídia (backbone secundário), interligando os cartórios eleitorais, centrais de atendimento e Centro de Operações da Justiça Eleitoral – Coje à sede do TRE/RN.

2.Por meio do despacho inserto à peça 15, concedi medida cautelar para a suspensão dos efeitos do referido pregão, de modo que não fosse expedida ordem de serviço até que este Tribunal deliberasse sobre o seu mérito, ou, caso já tivesse sido efetuado tal medida, não desse prosseguimento à execução dos serviços, em virtude de vários indícios de irregularidades (alteração do critério de julgamento das propostas no momento dos lances, habilitação indevida da empresa vencedora e apresentação de

atestados falsos). Na oportunidade, determinei, ainda, a oitiva do TRE/RN e da empresa vencedora (Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda.), bem assim a audiência da Diretora Geral, do Assessor Jurídico, do Coordenador de Controle Interno de Auditoria e do Pregoeiro Oficial.

3.A empresa Interjato interpôs agravo àquele despacho ao qual foi negado provimento por meio do Acórdão nº 130/2014-P. Mediante essa deliberação também foi determinado a remessa dos autos à Sefti para que se pronunciasse sobre "*os indícios de descumprimento, pela empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., dos requisitos exigidos para habilitação no Pregão nº 128/2012, conduzido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), após o que, os autos devem ser remetidos à Secex/RN para prosseguimento da instrução;" (*peça 44).

4.A Sefti manifestou-se uniformemente mediante o parecer a seguir transcrito (peãs 50 e 51):

"(...)

2.Salienta-se que a análise a seguir se refere exclusivamente aos indícios de descumprimento dos requisitos de habilitação apresentados pela empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. para habilitação ao referido pregão (peça 2, p. 51-76), e será realizada por meio da avaliação técnica dos atestados e das declarações. A análise não leva em consideração os indícios de inidoneidade dos atestados, arguidos pela Secex-RN (peça 13, 6-7) e pela representante (peça 1, p. 24-27).

ANÁLISE

3.O Pregão Eletrônico 128/2012, promovido pelo TRE/RN, tem como objeto o registro de preços para eventual contratação de serviços de implantação, operação, manutenção e gerência da rede de comunicação multimídia (backbone secundário), compreendendo a interligação dos Cartórios Eleitorais, centrais de atendimento e Coje à sede do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, de acordo com as especificações descritas no Anexo I do edital (peça 10, p. 2).

4.O objeto do pregão foi dividido em três lotes e um item avulso, sendo que cada lote corresponde ao provimento do serviço supracitado a determinada região (peça 10, p. 34).

5.O termo de referência (Anexo I do edital) especifica que a comunicação entre cada unidade e a sede deverá ocorrer através de conexão dedicada – modalidade de conexão ativa 24 horas por dia, sete dias por semana – garantindo que cada unidade esteja conectada com a sede todo o tempo (peça 10, p. 17).

6.A seguir, serão analisadas as respostas referentes às exigências contidas nos itens 7.4.1 e 7.4.1.4, foco dos indícios de descumprimento.

7.Dentre os requisitos obrigatórios para habilitação ao lote III do certame estão (peça 10, p. 7):

7.4.1 Comprovante de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, através da apresentação de um ou mais atestado/certidão/declaração de Capacidade Técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove bom ***funcionamento de rede WAN com transmissão de dados com conexões dedicadas e SGRS – Sistema de Gerenciamento de Recursos de Suporte****, utilizando técnicas e meios de transmissão semelhantes às especificações deste Termo de Referência. (*grifo nosso*)*

(...)

7.4.1.4 A empresa através de declarações emitidas por um ou mais órgãos do direito público ou empresa do direito privado, para comprovar que ela fornece no mínimo 30 (trinta) pontos de enlaces, distribuídos em no mínimo, 24 (vinte e quatro) municípios, de no mínimo de 1Mbps. Esse valor representa 40% (quarenta por cento) dos circuitos e municípios previstos, para comprovação de capacidade de fornecimento de links para o lote III.

8. A fim de comprovar sua capacidade técnica, a empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. apresentou 24 atestados e declarações (peça 2, p. 51-76) para cumprir as exigências dos itens acima.

9. As declarações apresentadas foram aceitas pelo TRE/RN, que habilitou a empresa para o provimento dos serviços do lote III, mesmo após recurso de duas outras empresas (peça 48).

10. A empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda. impetrou representação junto a esta Corte de Contas, alegando que a empresa Interjato descumpriu os requisitos para habilitação no referido certame, especificamente sobre as exigências contidas no item 7.4 do edital e subitens.

11. O TRE/RN se manifestou sobre o tema, em resposta ao Ofício 939/2013-TCU/Secex-RN (peça 16). No instrumento, o órgão defende a habilitação da empresa Interjato, pois considera, em suma, que o serviço de fornecimento de internet dedicada trata-se de um tipo de rede WAN (peça 34, p. 12-18).

12. No mesmo sentido, o pregoeiro, em resposta ao Ofício 946/2013-TCU/Secex-RN (peça 25), defende a habilitação, alegando que a empresa Interjato cumpriu estritamente o edital, visto que não há que se falar em exigir comprovação de WAN, pois tal questão não faz parte dos critérios de habilitação (peça 40, p. 12).

13. Analisando-se o edital, conclui-se que o cumprimento dos termos constantes do item 7.4.1.4 deve ser combinado com os termos do item ao qual está subordinado (item 7.4.1); ou seja, as declarações e atestados apresentados deveriam cumprir as exigências do item 7.4.1.4, além de comprovar o bom funcionamento da rede WAN com transmissão de dados com conexões dedicadas e Sistema de Gerenciamento de Recursos de Suporte (conteúdo do item 7.4.1).

14. Em resumo, o fornecimento do serviço de rede WAN constante do item 7.4.1 deve atender aos requisitos constantes no item 7.4.1.4.

15. Por outro lado, analisando-se o teor dos atestados apresentados (peça 2, p. 51-76), verifica-se que nenhum deles atende ao requisito constante no item 7.4.1.4 do edital combinado com o item 7.4.1.

16. Dessa forma, a empresa Interjato não cumpriu as exigências para habilitação ao lote III do pregão eletrônico. Ou seja, dos 24 atestados e declarações apresentados, em 23 deles não consta expressamente que a empresa Interjato tenha prestado serviços de conexão com comprovação de bom funcionamento da rede WAN. Apenas um dos atestados (peça 2, p. 66) comprova que a Interjato fornece serviço de rede WAN com bom funcionamento e banda de 20Mbps. Entretanto, além de não afirmar nada em relação ao SGRS, esse atestado não cumpre as exigências de fornecer trinta pontos de enlaces distribuídos em no mínimo 24 municípios, conforme estabelecido no item 7.4.1.4 do edital.

17. Por fim, a representante alega que a empresa Interjato juntou aos autos do processo licitatório documento falso ou que contenha declaração falsa. (peça 1, p. 24).

18. Impende ressaltar que não configura escopo dessa análise a averiguação de fraude em relação aos documentos de habilitação, mas sim o conteúdo dos atestados, mais especificamente analisando sua suficiência quanto ao cumprimento das exigências editalícias. Desse modo, a averiguação quanto à veracidade do conteúdo do atestado deve ser feita pela SecexRN, responsável pela instrução do processo.

CONCLUSÃO

19. Ante todo o exposto, conclui-se que a empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. não cumpriu as exigências para habilitação ao lote III do Pregão Eletrônico 128/2012, promovido pelo TRE/RN.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se a presente instrução à consideração superior, propondo o encaminhamento dos autos para a SecexRN".

5.Por sua vez, a Secex/RN examinou os autos nos seguintes termos (peça 53):

"(...)

Destaca-se que o pregão foi dividido em quatro lotes (grupos) agrupados por itens/serviços licitados e a região onde serão prestados. Para o julgamento no pregão foi adotado o critério menor preço unitário por lote. Conforme é demonstrado no documento Relação de Itens anexo ao edital do pregão (vide peça 10, p. 50-55), os lotes foram agrupados da seguinte forma: lote 1: itens 01 a 05; lote 2 – 6 a 12; lote 3 – 13 a 54; lote 4 – item 55). Esta representação limita-se aos lotes 1 e 3. Esses lotes foram homologados em nome da Empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (CNPJ 07.387.503/001-00), nos valores de R$ 840.351,00 e R$ 19.314.460,00 respectivamente.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2.O conteúdo principal da representação está distribuído entre as peças 1 e 5 (até a p. 40) De modo a facilitar a pesquisa dos documentos comprobatórios mencionados nesses autos e referenciados nas peças autuadas no e-TCU, sugere-se, adicionalmente, o acesso ao endereço eletrônico "http://www.tre-rn.jus.br/transparencia/licitacoes/pregoes-eletronicos", bem como ao Portal Comprasnet.

HISTÓRICO

4. Em primeira e última análise (peça 13, p. 9-10), o auditor propôs:

a. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b. determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, ao TRE-RN que suspenda os efeitos do Pregão Eletrônico 128/2012, de modo que não seja expedida ordem de serviço até que este Tribunal delibere sobre o seu mérito;

c. realizar audiência, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/92, para que os responsáveis listados abaixo apresentem suas razões de justificativa, no período de 5 (cinco) dias a contar do recebimento do ofício deste Tribunal, pelos atos mencionados a seguir:

c.1) Sra. Andréa Carla Guedes Toscano Campos (CPF 680.499.944-49), Diretora Geral do TRE-RN:

c.1.1) quanto ao julgamento pela continuidade do andamento do Pregão nº 128/2012, contrariamente à decisão do pregoeiro, depois de constatada a alteração do critério de julgamento das propostas na fase de lances, infringindo os arts. 41 e 44 da Lei 8.666/93, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999) e doutrina pátria especializada sobre o tema;

c.1.2) quanto à homologação do Pregão 128/2012 em nome da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (CNPJ 07.387.503/001-00), a qual não apresentou documentos hábeis, autênticos e fidedignos, para sua habilitação no certame, mormente no que se refere à comprovação de que esta fornece serviço de rede WAN, conforme especificações contidas no Edital e Termo de Referência do pregão;

c.2) Sr. Ênio Teixeira Tavares (CPF 751.475.304-44), Assessor Jurídico do TRE-RN; e Sr. Jorge Henrique de Almeida (CPF 406.804.524-00), Coordenador de Controle Interno e Auditoria; quanto à emissão de parecer pela continuidade do andamento do Pregão nº 128/2012, contrariamente à decisão do pregoeiro, depois de constatada a alteração do critério de julgamento das propostas na fase de lances, infringindo os arts. 41 e 44 da Lei 8.666/93, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999) e doutrina pátria especializada sobre o tema;

c.3) Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho (CPF 967.187.224-72), Pregoeiro Oficial do Pregão 128/2012, quanto à habilitação indevida da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., haja vista os fortes indícios de que esta não atendeu aos critérios de habilitação estabelecidos em relação:

c.3.1) ao item 3.8.1.1 do Termo de Referência do Pregão, mormente quanto a comprovação de que a empresa Interjato fornece serviço de rede WAN privada (cujo objetivo é prover conectividade de rede física e lógica, incluindo hardwares, softwares, enlaces de transmissão de dados, infraestruturas de cabeamento estruturado, sistemas de gerenciamento, dentre outros, para a execução de programas/aplicações entre clientes e servidores remotos em uma rede privada, dotados de recursos de segurança, qualidade de serviço e redundância);

c.3.2) à aceitação do declaração de capacidade técnica com conteúdo falso do Sebrae-RN, uma vez que a empresa Interjato não fornece rede WAN naquela entidade, conforme verificado no objeto do Contrato nº 40/2012 do Sebrae-RN;

c.3.3) à aceitação da declaração de capacidade técnica da empresa Linkbit (cuja razão social é Maria de Fátima Fagundes de Morais – ME; CNPJ 08.985.837/0001-49) com graves indícios quanto à sua autenticidade, haja vista ser assinada por pessoa estranha à entidade, e por se tratar de uma

microempresa, com capital social modesto, não condizente com o custo de contratação de serviço de rede WAN;

c.3.4) à aceitação de declaração de capacidade técnica com conteúdo supostamente inverídico da Prefeitura Municipal de Lajes, haja vista que a empresa fornece link de internet com velocidade contratada inferior a de 1 Mbps, conforme pode ser verificado na Adesão ao Registro de Preço nº 026/2012 e Termo de Aceite da Prefeitura e da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (CNPJ 07.387.503/001-00);

d. realizar oitiva, com fundamento no §3º do art. 276 do RITCU, da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (CNPJ 07.387.503/001-00), caso deseje se manifestar, no período de 5 (cinco) dias a contar do recebimento do ofício deste Tribunal, quanto ao item "c" acima;

e. realizar oitiva do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte para que, no prazo de cinco dias, se manifeste acerca das questões acima suscitadas.

f. realizar diligências junto ao Sebrae-RN, à empresa Linkbit (cuja razão social é Maria de Fátima Fagundes de Morais – ME; CNPJ 08.985.837/0001-49) e à Prefeitura de Lajes a fim de atestarem a autenticidade e fidedignidade das declarações de capacidade técnica da empresa Interjato, devendo-se enviar cópias das declarações a esses gestores (peça 5, p. 20; peça 2, p. 66 ;e peça 2, p. 72-73, respectivamente).

5. Ao analisar os autos, o Ministro-Relator determinou (peça 15, p. 2-4), conforme a seguir transcrito:

(a) ao TRE/RN que, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, suspenda os efeitos do Pregão Eletrônico 128/2012, de modo que não seja expedida ordem de serviço até que este Tribunal delibere sobre o seu mérito, ou, caso já tenho efetuado tal medida, não dê prosseguimento à execução dos serviços;

(b) a oitiva, nos termos do art. 276, §3º, do RI/TCU, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento do ofício deste Tribunal, manifeste-se acerca da presente medida cautelar;

(c) a oitiva, nos termos do art. 276, §3º, do RI/TCU, da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. para, caso deseje, pronuncie-se, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento do ofício deste Tribunal, sobre a presente medida cautelar;

(d) a audiência, com fulcro no art. 43, II da Lei nº 8.443/92 c/c o 250, IV, do RITCU, dos responsáveis, a seguir listados, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento do ofício, apresentem suas razões de justificativa, quanto aos atos indicados:

(d.1) Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora Geral:

(d.1.1) julgamento pela continuidade do Pregão nº 128/2012, contrariamente à decisão do pregoeiro, depois de constatada a alteração do critério de julgamento das propostas na fase de lances, infringindo os arts. 41 e 44 da Lei 8.666/93, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999) e doutrina pátria especializada sobre o tema;

(d.1.2) homologação do Pregão 128/2012 em nome da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., que não apresentou documentos hábeis, autênticos e fidedignos, para sua habilitação no certame, mormente no que se refere à comprovação de que fornece serviço de rede WAN, conforme especificações contidas no Edital e Termo de Referência do pregão;

(d.2) Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico, e Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria, quanto à emissão de parecer pela continuidade do Pregão nº 128/2012, contrariamente a decisão do pregoeiro, depois de constatada a alteração do critério de julgamento das propostas na fase de lances, infringindo os arts. 41 e 44 da Lei 8.666/93, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999) e doutrina pátria especializada sobre o tema;

(d.3) Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão 128/2012, quanto à habilitação indevida da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda, haja vista os fortes indícios de que não atendeu aos critérios de habilitação estabelecidos em relação:

(d.3.1) ao item 3.8.1.1 do Termo de Referência do Pregão, mormente quanto a comprovação de que a empresa Interjato fornece serviço de rede WAN privada;

(d.3.2) à aceitação da declaração de capacidade técnica com conteúdo falso do Sebrae-RN, uma vez que a empresa Interjato não fornece rede WAN naquela entidade, conforme verificado no objeto do Contrato nº 40/2012 do Sebrae-RN;

(d.3.3) à aceitação da declaração de capacidade técnica da empresa Linkbit (cuja razão social é Maria de Fátima Fagundes de Morais – ME; CNPJ 08.985.837/0001-49) com graves indícios quanto à sua autenticidade, haja vista ser assinada por pessoa estranha à entidade e por se tratar de uma microempresa, com capital social modesto, não condizente com o custo de contratação de serviço de rede WAN;

(d.3.4) à aceitação de declaração de capacidade técnica com conteúdo supostamente inverídico da Prefeitura Municipal de Lajes, haja vista que a empresa fornece link de internet com velocidade contratada inferior a de 1 Mbps, conforme pode ser verificado na Adesão ao Registro de Preço nº 026/2012 e Termo de Aceite da Prefeitura e da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (CNPJ 07.387.503/001-00);

(e) à Secex/RN que, após o recebimento de eventuais informações por parte dos responsáveis, dê prosseguimento na instrução destes autos, com a urgência que o caso requer, apurando, em sua integralidade, os indícios de irregularidades encontrados na presente contratação.

6. Em cumprimento à determinação acima alinhada, a Secex/RN expediu as referidas comunicações, da seguinte forma:

a) Ofício 939/2013-TCU/SECEX-RN: oitiva do TRE/RN (peça 16);

b) Ofício 943/2013-TCU/SECEX-RN: audiência da Sra. Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora Geral TRE/RN (peça 19);

c) Ofício 944/2013-TCU/SECEX-RN: audiência do Sr. Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico do TRE/RN (peça 20);

d) Ofício 945/2013-TCU/SECEX-RN: audiência do Sr. Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria do TRE/RN (peça 21);

e) Ofício 940/2013-TCU/SECEX-RN: oitiva da Interjato (peça 24);

f) Ofício 946/2013-TCU/SECEX-RN: audiência do Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão 128/2012 (peça 25).

7. A Interjato, por meio de ofício datado de 22/11/2013, solicitou todos os documentos relativos à representação da empresa Cinte, havendo-se atendido, conforme o Termo de Recebimento (peças 22 e 23).

8. Na peça 29, encontra-se Pedido de Ingresso, datado de 3/12/2013, pela empresa Interjato, como parte no processo.

9. A empresa BR27 Serviços de Tecnologia Ltda., na peça 30, solicita sua inclusão no mencionado processo e a obtenção de vistas e cópia dos autos para fundamentar futura petição.

10. Em atenção do Ofício 944/2013-TCU/Secex/RN, de 20/11/2013 (peça 20), o senhor Ênio Teixeira Tavares limitou-se a tecer a vida dos acontecimentos processuais (peças 31), informando, por fim, que a senhora Diretora-Geral decidiu dar início aos procedimentos de anulação do questionado Pregão Eletrônico 128/2013, o que, como disse, terá repercussão direta na questionada Representação, tão logo ocorra o seu trânsito em julgado. Porém, não apresentou justificativas sobre o porquê da emissão, por ele, de parecer pela continuidade do Pregão 128/2012, contrariamente à decisão do pregoeiro, depois de constatada a alteração do critério de julgamento das propostas na fase de lances, infringindo os arts. 41 e 44 da Lei 8.666/93, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3/5/1999, e doutrina pátria especializada sobre o tema; conforme cobrado no ofício de audiência, acima mencionado.

11. Em resposta ao Ofício 945/2013-TCU/Secex/RN, de 20/11/2013 (peças 32 e 33), o senhor Jorge Henrique de Almeida – Coordenador de Controle Interno em substituição, escreveu sobre os atos do questionado processo relativo ao Pregão eletrônico 128/2013 (peça 32), solicitando, por fim, que fosse isentado de qualquer responsabilidade e que o processo fosse arquivado devido:

a) o parecer assinado pelo signatário não contém nenhuma tese jurídica desarrazoada, nem contrária a dispositivos constitucionais e/ou legais vigentes, podendo, no máximo serem constatadas divergências de interpretação, prática essa inevitável sobretudo para aqueles que operam o Direito;

b) do ato impugnado e em vias de ser anulado não resultou prejuízo ao erário.

12. Esclareceu, ainda, que sua assinatura no Parecer 317/2013 – SOAG-CCIA deu-se em caráter de substituição eventual da titular da Coordenadoria de Controle Interno e Auditoria, vez que essa se encontrava impedida de atuar no processo em tela, por haver autorizado, à época em que ocupava o cargo de Diretor-Geral do TRE/RN, a abertura do procedimento licitatório ora questionado.

13. O Exmo. Desembargador Amílcar Maia – Presidente do TRE/RN, em atendimento do Ofício 939/2013, de 20/11/2013 (peça 16), encaminhou, em anexo, as informações prestadas pela senhora Andréa Carla Guedes Toscano Campos – Diretor-Geral do TRE/RN, referentes aos autos da Representação interposta pela empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda. (peça 34), onde constam as informações da vida processual do questionado pregão eletrônico.

13.1Por fim, informou que, por medida de precaução, decidiu iniciar os procedimentos objetivando a anulação do Preção Eletrônico 128/2012 e a Ata de Registro de Preços 133/2013-TRE/RN (peça 34).

14. Nas peças 35 e 36, consta interposição, pela empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. – ME, de Agravo contra decisão de suspensão do Pregão Eletrônico 128/2012, realizado pelo TRE/RN, concluindo, conforme abaixo:

a) Que seja recebido e processado o presente Agravo;

b) que este Exmo. Relator reconsidere sua decisão, indeferindo a medida cautelar outrora concedida, pelos fundamentos supra;

c) caso não reconsidere o decisum, roga que submeta o feito à apreciação do colegiado competente, para que seja julgado procedente o Agravo, considerando os fundamentos elencados, com o conseguinte regular prosseguimento do Pregão Eletrônico 128/2012-TRE-RN.

15. Em resposta ao Ofício 946/2013-TCU/Secex/RN, de 20/11/2013 (peça 25), o pregoeiro, Manoel Nazareno Fernandes Filho, apresentou suas justificativas, conforme peça 40.

16. Por meio do Ofício 21/2014 – DG, de 23/1/2014 (peça 41), a senhora Andréa Carla Guedes Toscano Campos – Diretora-Geral do TRE/RN, encaminhou cópia da decisão que trata da anulação do Pregão Eletrônico 128/2012 – TRE/RN, objeto destes autos.

17. Nas peças 42, 43 e 44, constam o Relatório e Voto do Ministro Relator, José Jorge, e, por conseguinte, o Acórdão 130/2014-TCU-Plenário, com o desfecho a seguir transcrito:

9.1 deferir o ingresso nos autos, como interessada, com fulcro no art. 146 do RITCU, da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. – ME;

9.2 conhecer, com fulcro no art. 289 do RITCU, do Agravo interposto pela empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. – ME, para, no mérito, negar- lhe provimento;

9.3 indeferir o ingresso nos autos, como interessada, da empresa BR27 Serviços de Tecnologia Ltda.;

9.4 encaminhar os autos, preliminarmente, à Sefti para que se pronuncie sobre os indícios de descumprimento, pela empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., dos requisitos exigidos para habilitação no Pregão nº 128/2012, conduzido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), após o que, os autos devem ser remetidos à Secex/RN para prosseguimento da instrução; e,

9.5 dar ciência desta deliberação à agravante.

18. Na peça 45, consta o pedido da empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda., para que sejam juntadas aos autos a decisão de anulação do Pregão 128/2012 e da Ata de Registro de Preços 133/2013, em razão da violação do princípio da vinculação ao Edital e do prejuízo à competitividade; e, ainda, o

Parecer 141/2014 da Diretoria Jurídica da Diretoria Geral, acerca do mesmo assunto e que fundamentou a decisão pela anulação do pregão e da ARP.

19. Por meio do Ofício 37/2014-TCU/Secex/RN, de 30/1/2014 (peça 46), este Tribunal comunicou à empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. que conheceu de seu Agravo contra o Despacho decisório, de 19/11/2013, proferido na Representação, TC 013.114/2013-0, para, no mérito, negar-lhe provimento.

20. O Presidente do TRE/RN, por meio do Ofício 97/2014-GP, de 20/2/2014 (peça 49), comunicou ao Ministro-Relator deste Tribunal que, acolhendo o parecer da Assessoria Especial daquela Presidência, suspendeu os efeitos da anulação do Pregão Eletrônico 128/2012-TRE/RN e da Ata de Registro de Preços 133/2013-TRE/RN e determinou o sobrestamento do mesmo processo até que este Tribunal decida sobre o mérito da Representação, TC 013.114/2013-0, formulada pela empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda., evitando qualquer risco de decisão contraditória com a deliberação final a ser proferida por este TCU.

21. A Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), emitiu parecer (peça 50), tendo como escopo a análise dos itens 7.4.1 e 7.4.1.4, foco dos indícios de descumprimento dos requisitos de habilitação, concluindo que a empresa Interjato não cumpriu as exigências relativas ao Lote III do Pregão Eletrônico 128/2012-TRE/RN.

21.1Descreve, também, que haja vista a representante alegar que a empresa Interjato ter juntado aos autos do processo licitatório documentos falsos (peça 1, p. 24), não configura escopo daquela análise a averiguação de fraude em relação aos documentos de habilitação, mas sim o conteúdo dos atestados, mais especificamente sua suficiência quanto ao cumprimento das exigências editalícias.

21.2Ao final da análise, a Sefti propõe que a averiguação quanto à veracidade do conteúdo do atestado deve ser feita por esta Secex/RN, responsável pela instrução dos autos.

ANÁLISE

22. Pela verificação dos autos, constatou-se que:

- houve erro na condução do pregão, em virtude da mudança de critério de julgamento das propostas, ou seja no momento do lançamento das propostas, de "menor preço unitário por lote" para "menor preço global por lote", havendo-se decidido pela continuidade do pregão, com prejuízo à empresa representante e benefício à empresa Interjato, vencedora do certame;

- portanto, mesmo que a Instituição quisesse dar andamento ao pregão, o Sistema Comprasnet não teria aceitado, visto que o edital previa como critério de julgamento das propostas o de "Menor Preço Unitário Por Lote", critério esse inaplicável pelo Sistema Comprasnet, já que somente seria operacional se o critério fosse o de "Menor Preço Global Por Lote, pois, como se observa, não se trata de um mero erro formal, como alegado pela Administração do TRE/RN, já que o citado edital previa um critério de julgamento diferente daquele previsto no Sistema Comprasnet;

- ficou comprovado que a empresa Interjato, vencedora do certame, não cumpriu as exigências para habilitação ao Lote III do pregão, conforme parecer emitido pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia e Informação –Sefti (peça 50).

23. Tais constatações foram apuradas quando da Representação impetrada pela empresa Cinte, que teve como resultado a anulação do certame pelo TRE/RN, a qual, porém, foi posteriormente suspensa pelo Presidente do órgão.

24. Ainda, com base nos autos, verifica-se que a administração cometeu um equívoco quanto à definição do critério de julgamento do questionado pregão, erro esse que foi a tempo questionado pelo pregoeiro, o que caberia à administração haver invalidado o certame, promovendo, em seguida, as devidas correções, conforme previsão legal.

25. Em relação aos atestados de capacidade técnica fornecidos pelo SEBRAE e pela Prefeitura de Lajes/RN conterem declarações falsas, o próprio TRE/RN realizou diligências, em que concluiu não haver qualquer indício de irregularidade, tendo sido aceitos como válidos.

26. Quanto à culpabilidade dos agentes do TRE/RN envolvidos no certame, por se tratar de cometimento de equívoco de interpretação, sem a presença de má fé, e sem ter havido prejuízo ao erário, deve ser afastada qualquer punição a ser aplicada a eles.

CONCLUSÃO

27. Ante as constatações nos autos, verifica-se que todas as providências foram tomadas visando a correção das falhas apontadas no certame pela empresa representante.

28. Os documentos constantes da peça 1 podem ser conhecidos como representação, por preencherem os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

29. Com base nos autos, poderá este Tribunal julgar pela anulação do questionado Pregão Eletrônico 128/2012 – TRE/RN, tendo em vista sua previsão de critério de julgamento ser incompatível com o exigido pelo Sistema Comprasnet, e consequente prejuízo à competitividade.

PROPOSTA DE BENEFÍCIOS POTENCIAIS DAS AÇÕES DE CONTROLE

30. Em cumprimento ao que estabelece a Portaria-TCU 82, de 29/3/2012, e Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, cumpre registrar que a proposta de benefícios potenciais das ações de controle externo advindos destes autos refere-se aos benefícios do tipo: 6 – Outros benefícios diretos. 66.7 – exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235, caput e 237, inc. VI do Regimento interno deste Tribunal, para, no mérito, considera-la procedente;

b) anular o Pregão Eletrônico 128/2012-TRE/RN, constante desta representação, por impropriedade no critério de julgamento das propostas não aceito pelo Sistema Comprasnet, e consequente prejuízo à competitividade do certame;

c) encaminhar ao Tribunal Regional Eleitoral – TRE/RN, cópia da decisão que vier a ser proferida, conforme dispõe o art. 169, §1º do Regimento Interno/TCU."

6.O Diretor da Secex/RN, após historiar os fatos, complementou a análise da instrução (peça 54), nos termos do parecer a seguir transcrito:

"(...)

8. Ainda no bojo destes autos, há decisão da Diretora-Geral do TRE/RN pela anulação do pregão, datada de 23/1/2014 (peças 41), com posterior reforma pelo Presidente, que, em 18/2/2014, suspendeu os efeitos da referida anulação, determinando o sobrestamento do processo administrativo até que este Tribunal decida sobre o mérito destes autos (peça 49). Sobre a anulação do certame, menciona-se que a empresa Cinte requereu a juntada da decisão da Diretora-Geral e do Parecer 141/2014 de sua Assessoria Jurídica, o que foi levado a efeito por meio da juntada ao processo dos documentos que formam a peça 45.

9. Antes de adentrar à análise das respostas às oitivas e audiências, cabe ressaltar que a habilitação indevida da empresa Interjato já foi verificada por unidade especializada deste Tribunal, sendo desnecessários maiores comentários acerca dos aspectos técnicos relativos à caracterização da rede WAN e da respectiva comprovação por meio de atestados, sem prejuízo de se propor ***ciência*** *ao TRE/RN que a habilitação da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., no âmbito do Lote III do Pregão Eletrônico 128/2012, infringiu os itens 7.4.1 e 7.4.1.4 do edital do mencionado certame e o art. 4º, inc. XIII, da Lei 10.520/2002, uma vez que os atestados apresentados pela empresa não atenderam aos requisitos técnicos de habilitação, notadamente a necessidade de comprovação do bom funcionamento de rede WAN com transmissão de dados com conexões dedicadas e SGRS, com o mínimo de trinta pontos de enlaces, distribuídos em no mínimo 24 municípios.*

10. Resta, então, analisar a irregularidade relativa à mudança no critério de julgamento das propostas.

11. Em suas razões de justificativa, a Sra. Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora-Geral, descreve brevemente alguns atos processuais que compuseram o Pregão Eletrônico 128/2012, sendo que os relacionados à mudança de critério de julgamento são os seguintes (peça 34):

a) o pregoeiro opinou pela anulação do certame, devido à inconsistência entre o critério de julgamento das propostas previsto no item 6.1 do edital (menor preço unitário por lote) e os critérios de julgamento aceitos pelo Sistema Comprasnet, mantendo esse posicionamento na análise ao recurso interposto pela empresa Interjato;

b) também em análise ao recurso interposto pela empresa Interjato, a Assessoria Jurídica da Diretora-Geral, por meio do Parecer 1.190/2013-AJDG (peça 8, p. 62-65), considerou que a divergência entre os critérios de julgamento não teria trazido prejuízo à competitividade do certame e seria mera falha formal, sem o condão de alterar a substância das propostas e lances apresentados, opinando pela procedência do recurso e reforma da decisão do pregoeiro;

c) a Seção de Orientação e Análise de Gestão (SOAG/CCIA), por meio do Parecer 317/2013-SOAG/CCIA (peça 8, p. 69-73), corroborou o entendimento da Assessoria Jurídica, também considerando tratar-se de erro formal.

12. O Sr. Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico, argumenta, em suma, que emitiu parecer pela continuidade do certame considerando que o pregoeiro teria realizado interpretação literal do disposto no item 6.1 do edital (peça 31).

13. Em semelhança, o Sr. Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria, aduz que os licitantes aceitaram as regras do certame e tinham plena ciência de que estariam submetidos às condições técnicas e operacionais do Sistema Comprasnet (peça 32).

14. Segundo esse responsável, apesar do disposto no item 6.1, outras disposições do edital e do termo de referência apontam para o julgamento pelo menor preço por lote, como os itens 5.9 e 6.5 do edital e o item 3.9.5 do termo de referência (peça 32, p. 11-12; destaques originais):

*5.9. O benefício da preferência na contratação prevista no Decreto n° 7.174/2010, **não será aplicado nos itens agrupados em lote (grupo), em razão do sistema COMPRASNET** não permitir esse tratamento concomitante com a formação de grupo por preço global no mesmo item.*

(subitem extraído do edital)

*6.5 Analisada a aceitabilidade dos preços obtidos o pregoeiro divulgará o resultado de julgamento das Propostas de Preços, sagrando-se vencedora aquela que **apresentar o menor preço por lote.***

(subitem extraído do edital)

*3.9.5 **O julgamento da licitação será feito pelo menor valor por lote dos serviços** em conformidade com o Modelo de Proposta Comercial constante no Anexo III deste Termo de Referência.*

(subitem extraído do termo de referência)

15. Dessa forma, na ótica do Sr. Jorge, em contraposição à literalidade do item 6.1 do edital, o seu parecer foi emitido com base nos princípios da razoabilidade, da eficiência e da economicidade, "sob pena de retardar o andamento das licitações, de aumentar as despesas diretas e indiretas envolvidas, e de se perder propostas mais vantajosas que poderiam ser ofertadas naquele momento".

16. O Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão Eletrônico 128/2012, por seu tempo, alega que emitiu posicionamento pela continuação do certame em consideração ao parecer da Assessoria Técnica (peça 40). Ademais, segundo ele, o item 3.8.1.2.4 do termo de referência era explícito ao estatuir que os atestados destinavam-se a comprovar condições técnicas para administrar um backbone com características parecidas com as da futura rede a ser contratada, o que seria plenamente compatível com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 607/2008-TCU-Plenário, 1.110/2007-TCU-Plenário, 1.523/2005-TCU-Plenário e 2.299/2007-TCU-Plenário e Decisão1.618/2002-TCU-Plenário). Na sua interpretação, as regras do edital não requeriam que todos os atestados apresentados contivessem previsão de SGRS ou dos enlaces apresentados, tampouco obstavam o somatório de atestados para comprovação da capacidade técnica (especificamente sobre este item, colaciona jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 170/2007-TCU-Plenário e 727/2009-TCU-Plenário).

17. Ressalta-se que os argumentos trazidos aos autos pela empresa Interjato já foram objeto de análise por este Tribunal, quando da apreciação ao agravo à medica cautelar adotada pelo relator, conforme Acórdão 130/2014-TCU-Plenário, de modo que não é necessário considerá-los nesta etapa instrucional.

18. De todo o exposto, verifica-se que a própria argumentação dos responsáveis evidencia a confusão causada por disposições do edital e do termo de referência. O item 6.1 do edital previa o julgamento das propostas pelo critério "menor preço unitário por lote", ao passo que os itens 5.9 e 6.5 do edital e o item 3.9.5 do termo de referência permitiam a interpretação de que o critério seria "menor preço global por lote".

19. O critério a ser utilizado, considerando-se os preços unitários por lote ou o preço global, afeta frontalmente a elaboração de propostas de preços pelas empresas licitantes, já que o somatório dos valores do lote é diferente para cada situação. Como demonstrado na instrução preliminar, no caso ora analisado, há, inclusive, alteração do resultado do certame para o Lote I, em que a empresa Cinte sagrar-se-ia vencedora na primeira hipótese e a Interjato na segunda (peça 13, p. 3):

GRUPO 1 - EMPRESA CINTE

Item	Quantidade	Valor Unitário	Valor Global
1	108	R$ 3.400,00	R$ 367.200,00
2	108	R$ 4.500,00	R$ 486.000,00
3	3	R$ 1.990,00	R$ 5.970,00
4	3	R$ 998,00	R$ 2.994,00
5	3	R$ 49,00	R$ 147,00
	SOMATÓRIO	**R$ 10.937,00**	R$ 862.311,00

GRUPO 1 - EMPRESA INTERJATO

Item	Quantidade	Valor Unitário	Valor Global
1	108	R$ 3.000,00	R$ 324.000,00
2	108	R$ 4.600,00	R$ 496.800,00
3	3	R$ 3.190,00	R$ 9.570,00
4	3	R$ 3.227,00	R$ 9.681,00
5	3	R$ 100,00	R$ 300,00
	SOMATÓRIO	R$ 14.117,00	**R$ 840.351,00**

20. Desse modo, tem-se que não se trata de mero formalismo, mas de informações conflitantes capazes de afetar a formulação e o julgamento das propostas, de modo que deveria ter havido republicação do edital e abertura do prazo inicialmente concedido, em conformidade com o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, o que deve ser motivo de ***ciência*** *para o órgão.*

21. Considerando, assim, que a falha efetivamente influenciou a competitividade e o resultado do certame, propõe-se ***determinar*** *que o TRE/RN anule o Pregão Eletrônico 128/2012 e todos os atos dele decorrentes, tendo em vista que o critério de julgamento de propostas previsto no item 6.1 do edital é conflitante com as disposições dos itens 5.9 e 6.5 do edital e do item 3.9.5 do termo de referência, em infringência ao art. 40, inc. VII, da Lei 8.666/1993.*

22. Quanto à análise de culpabilidade dos responsáveis pelas falhas relacionadas à habilitação indevida da Interjato e ao prosseguimento do certame mesmo ante a mudança de critério de julgamento, embora essas falhas estejam plenamente caracterizadas nestes autos, propõe-se que ***não haja apenação****, pois:*

a) Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão Eletrônico 128/2012: a decisão pela habilitação da Interjato baseou-se em parecer da Assessoria Técnica (peça 4, p. 25-33), o qual, fundamentadamente, versou sobre os aspectos técnicos da contratação, que são de conhecimento específico da área técnica; com fulcro nas informações fornecidas pela Assessoria Técnica, reputa-se razoável a interpretação de que os requisitos seriam atendidos se ao menos um atestado previsse SGRS e os enlaces apresentados;

b) Sr. Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico, e Sr. Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria: os Pareceres 1.190/2013-AJDG e 317/2013-SOAG/CCIA (peça 8, p. 62-65 e 69-73), embora tenham atribuído interpretação equivocada acerca da mera formalidade da alteração de critério de julgamento, foram bem fundamentados na jurisprudência deste Tribunal e na doutrina especializada, além de não defenderem tese absurda;

c) Sra. Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora-Geral: a decisão pela habilitação da Interjato baseou-se no posicionamento do pregoeiro e da Assessoria Técnica, que expuseram fundamentação razoável, embora equivocada; a decisão pela continuidade do certame ante a mudança no critério de julgamento baseou-se nos Pareceres 1.190/2013-AJDG e 317/2013-SOAG/CCIA, mencionados acima.

23. Pesa, ainda, a favor dos responsáveis o fato de terem providenciado a anulação do certame, diante dos diversos questionamentos suscitados, embora tal medida tenha sido revista pelo presidente do órgão.

24. Assim, mesmo que a proposta desta instrução seja a de ***rejeitar*** *as razões de justificativa dos responsáveis, quanto às falhas relacionadas à habilitação indevida da Interjato e ao prosseguimento do certame mesmo ante a mudança de critério de julgamento, deixa-se de propor aplicação de multa.*

25. O Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão Eletrônico 128/2012, respondeu, ainda, audiência relativa à aceitação de atestados da Interjato com indícios de fraude, supostamente fornecidos pelo Sebrae/RN, pela empresa Linkbit e pela Prefeitura Municipal de Lajes.

26. Em sua defesa (peça 40), menciona resposta elaborada no julgamento do recurso da empresa Cinte, no sentido de que não haveria indícios para desacreditar os atestados fornecidos e a realização de diligências seria excesso de formalismo e ineficiência, mas que, se pertinente, a administração do órgão poderia informar à Polícia Federal acerca de tal denúncia. Assim, considerando a informação prestada pela Prefeitura Municipal de Lajes/RN e a análise sobre o termo de referência do Contrato 40/2012 do Sebrae/RN (que comprovou o fornecimento de SGRS), não haveria motivos para crer que os atestados eram inverídicos. Ademais, o atestado do Sebrae/RN teria sido computado apenas para atender ao requisito de fornecer SGRS, já que, segundo a Assessoria Técnica, o fornecimento de rede WAN já teria sido comprovado pelo atestado da Linkbit.

27. Em relação ao atestado da Linkbit, aduz que não havia regra editalícia exigindo que o emissor dos atestados fosse necessariamente o proprietário, sócio ou acionista majoritário, além do que não seria razoável exigir do pregoeiro onisciência de dados privados das empresas, como a composição do capital social, já que o servidor não detém poder de investigação suficiente para constatar a "real veracidade" de todas as declarações apresentadas. Desse modo, argumenta que o edital não exigiu capital social mínimo nem mesmo para as participantes da licitação, quanto mais o exigiria de terceiros que emitiram apenas declarações.

28. Propõe-se ***rejeitar*** *as razões de justificativa quanto a este ponto, haja vista que, mesmo que o pregoeiro não detenha, inicialmente, todas as prerrogativas investigatórias para atestar a veracidade das declarações, é seu dever diligenciar as licitantes quando surgirem dúvidas em relação à instrução processual, mormente quando indícios de fraude são trazidos aos autos. A faculdade trazida pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 deve ser utilizada, sempre que possível, para esclarecer questões levantadas no decorrer do processo licitatório, sem que isso represente retardo indevido do procedimento. Todavia, considera-se que a culpabilidade do pregoeiro, no caso, é atenuada pelas formulações aduzidas pela Assessoria Técnica, que atribuiu interpretação equivocada sobre a suficiência dos atestados para*

comprovação dos requisitos de capacidade técnica, motivo pelo qual se deixa de propor apenação ao responsável.

29. Por fim, conforme aventado na instrução preliminar destes autos e solicitado no item 2.1 do despacho do relator que determinou a suspensão cautelar do certame (peça 15, p. 2), analisa-se a possibilidade de jogo de planilha na proposta da empresa Interjato.

30. Em comparação com a proposta da empresa Cinte, verifica-se que os preços da Interjato para os itens 3 e 4 do Lote I (R$ 3.190,00 e R$ 3.237,00) destoam consideravelmente dos preços propostos pelas demais empresas participantes do certame (peça 7, p. 782-785), potencializando a ocorrência de jogo de planilha, conforme evidencia, por exemplo, o quadro comparativo do item 19 desta instrução

31. Ademais, o edital do certame é silente acerca dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários, como se constata nas seguintes disposições (peça 7, p. 618):

'6.2 O pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação. (...)

6.5 Analisada a aceitabilidade dos preços obtidos o pregoeiro divulgará o resultado de julgamento das Propostas de Preços, sagrando-se vencedora aquela que apresentar o menor preço por lote.

6.5.1 Se a proposta ou o lance de menor valor não for aceitável, ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta ou o lance subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à sua habilitação, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta ou lance que atenda ao edital e seus Anexos.'

*32.Assim, propõe-se dar **ciência** ao TRE/RN que a falta de estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços unitários para o Pregão Eletrônico 128/2012 infringiu o art. 40, inc. X, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte, estabelecida, por exemplo, pelos Acórdãos 727/2009-TCU-Plenário, 2.381/2008-TCU-Plenário e 597/2008-TCU-Plenário.*

33.Ainda que se considere que os preços máximos para aceitação dos itens sejam os valores orçados pelo órgão (para os itens 3 e 4 do Lote I, R$ 3.192,00 e R$ 3.237,00 respectivamente), não consta, na cópia do procedimento licitatório acostada aos presentes autos, a pesquisa de mercado realizada pelo TRE/RN para estabelecimento desses valores. Entretanto, como não há evidências de que a pesquisa não foi realizada ou não consta do processo original, deixa-se de fazer proposição relativa ao ponto.

34.Em que pese a haver possibilidade de ocorrência de jogo de planilha ante a falta de estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços unitários e a eventual inadequação do orçamento elaborado pelo TRE/RN, a jurisprudência deste Tribunal considera, por lógico, que ocorre o prejuízo ao erário apenas quando celebrados termos aditivos ao contrato, que, no caso, não chegou a ser firmado. Assim, as considerações tecidas acima são relativizadas pela proposta de anulação do certame, de modo que se reputam desnecessárias providências adicionais.

35.De todo o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo-se:

35.1.considerar a presente representação, no mérito, procedente;

*35.2.**rejeitar** as razões de justificativa da Sra. Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora Geral do TRE/RN, do Sr. Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico do TRE/RN, do Sr. Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria do TRE/RN, e do Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão 128/2012 (itens 0 e 28);*

*35.3.**deixar de aplicar a multa** prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis acima identificados, devido aos seguintes atenuantes de culpabilidade:*

a) Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão Eletrônico 128/2012: a decisão pela habilitação da Interjato baseou-se em parecer da Assessoria Técnica, o qual, fundamentadamente, versou sobre os aspectos técnicos da contratação, que são de conhecimento específico da área técnica; com fulcro nas informações fornecidas pela Assessoria Técnica, reputa-se razoável a interpretação de que os requisitos seriam atendidos se ao menos um atestado previsse SGRS e os enlaces apresentados;

b) Sr. Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico, e Sr. Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria: os Pareceres 1.190/2013-AJDG e 317/2013-SOAG/CCIA, embora tenham atribuído interpretação equivocada acerca da mera formalidade da alteração de critério de julgamento, foram bem fundamentados na jurisprudência deste Tribunal e na doutrina especializada, além de não defenderem tese absurda;

c) Sra. Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora-Geral: a decisão pela habilitação da Interjato baseou-se no posicionamento do pregoeiro e da Assessoria Técnica, que expuseram fundamentação razoável, embora equivocada; a decisão pela continuidade do certame ante a mudança no critério de julgamento baseou-se nos Pareceres 1.190/2013-AJDG e 317/2013-SOAG/CCIA, que foram bem fundamentos na jurisprudência deste Tribunal e na doutrina especializada e não defenderam tese absurda.

*35.4.**determinar** ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), com fulcro no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992 e no art. 251, caput, do Regimento Interno - TCU, que anule o Pregão Eletrônico 128/2012 e todos os atos dele decorrentes, tendo em vista que o critério de julgamento de propostas previsto no item 6.1 do edital é conflitante com as disposições dos itens 5.9 e 6.5 do edital e do item 3.9.5 do termo de referência, em infringência ao art. 40, inc. VII, da Lei 8.666/1993 (item 21);*

*35.5.dar **ciência** ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN) que:*

35.5.1. a habilitação da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., no âmbito do Lote III do Pregão Eletrônico 128/2012, infringiu os itens 7.4.1 e 7.4.1.4 do edital do mencionado certame e o art. 4º, inc. XIII, da Lei 10.520/2002, uma vez que os atestados apresentados pela empresa não atenderam aos requisitos técnicos de habilitação, notadamente a necessidade de comprovação do bom funcionamento de rede WAN com transmissão de dados com conexões dedicadas e SGRS, com o mínimo de trinta pontos de enlaces, distribuídos em no mínimo 24 municípios (item 9);

35.5.2. a alteração do critério de julgamento das propostas, previsto no item 6.1 do edital do Pregão Eletrônico 128/2012, sem a republicação do edital e a abertura do prazo inicialmente concedido, infringiu o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a modificação afetou efetivamente a formulação e o julgamento das propostas e o resultado do certame (item 20);

35.5.3. a falta de estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços unitários para o Pregão Eletrônico 128/2012 infringiu o art. 40, inc. X, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte, estabelecida, por exemplo, pelos Acórdãos 727/2009-TCU-Plenário, 2.381/2008-TCU-Plenário e 597/2008-TCU-Plenário (item 32);

35.6.encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, para as empresas Cinte Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 08.378.641/0001-96) e Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (CNPJ 07.387.503/0001-00);

35.7.arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inc. V, do Regimento Interno - TCU."

7.O titula da unidade técnica manifestou-se de acordo com a proposta supra (peça 55).

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal.

2.Em exame indícios de irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 128/2012, pelo TRE/RN, para contratação de serviços de implantação, operação, manutenção e gerência de rede de comunicação multimídia (backbone secundário), interligando os cartórios eleitorais, centrais de atendimento e Centro de Operações da Justiça Eleitoral – Coje à sede do TRE/RN, atinentes à alteração do critério de julgamento das propostas no momento dos lances e habilitação indevida da empresa vencedora.

3.Após análise dos autos pela Sefti (em relação aos indícios de habilitação indevida da empresa vencedora) e pela Secex/RN (no tocante aos demais indícios), ambas se manifestaram pela confirmação das irregularidades, o que motivou a proposta dessa última, responsável pela instrução dos autos, pela procedência da presente representação e determinação ao órgão para anulação do certame *"tendo em vista que o critério de julgamento de propostas previsto no item 6.1 do edital é conflitante com as disposições dos itens 5.9 e 6.5 do edital e do item 3.9.5 do termo de referência, em infringência ao art. 40, inc. VII, da Lei 8.666/1993 (item 21)".*

3.1Em relação aos responsáveis ouvidos (Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora Geral do TRE/RN; Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico do TRE/RN; Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria do TRE/RN; e Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão 128/2012), a unidade técnica, apesar de propor a rejeição das justificativas por eles apresentadas, deixa de sugerir a aplicação de multa, em vista os seguintes atenuantes de culpabilidade:

"a) Sr. Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão Eletrônico 128/2012: a decisão pela habilitação da Interjato baseou-se em parecer da Assessoria Técnica, o qual, fundamentadamente, versou sobre os aspectos técnicos da contratação, que são de conhecimento específico da área técnica; com fulcro nas informações fornecidas pela Assessoria Técnica, reputa-se razoável a interpretação de que os requisitos seriam atendidos se ao menos um atestado previsse SGRS e os enlaces apresentados;

b) Sr. Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico, e Sr. Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria: os Pareceres 1.190/2013-AJDG e 317/2013-SOAG/CCIA, embora tenham atribuído interpretação equivocada acerca da mera formalidade da alteração de critério de julgamento, foram bem fundamentados na jurisprudência deste Tribunal e na doutrina especializada, além de não defenderem tese absurda;

c) Sra. Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora-Geral: a decisão pela habilitação da Interjato baseou-se no posicionamento do pregoeiro e da Assessoria Técnica, que expuseram fundamentação razoável, embora equivocada; a decisão pela continuidade do certame ante a mudança no critério de julgamento baseou-se nos Pareceres 1.190/2013-AJDG e 317/2013-SOAG/CCIA, que foram bem fundamentos na jurisprudência deste Tribunal e na doutrina especializada e não defenderam tese absurda."

4.Acompanho o desfecho proposto pela unidade técnica.

5.Ante a contradição existente no edital do certame e no seu termo de referência quanto ao critério de julgamento (se pelo " *menor preço unitário por lote"* ou pelo " *menor preço por lote*"), o pregoeiro esclareceu taxativamente à representante, então licitante, que o critério seria a "*menor soma de todos os preços unitários de determinado lote"* (fl. 764/peça 7).

5.1Entretanto, o Comprasnet não permite a utilização de tal critério, mas apenas o "menor preço global do lote", o que inviabilizou a execução do critério por ele informado, constante do edital. Ao constatar o fato, o pregoeiro inclinou-se pela revogação do certame. Entretanto, à época, a Diretora-Geral do TRT/RN deixou de ratificar esse posicionamento e decidiu pelo prosseguimento do certame.

5.2Dessa forma, o pregão em análise encontra-se maculado em virtude da alteração do critério de julgamento das propostas dos licitantes no momento dos lances, com impacto direto no resultado da licitação, como demonstrou a unidade técnica; com prejuízo à competitividade e violação do princípio da vinculação ao Edital.

5.2.1Conforme registrou a unidade técnica, "*O critério a ser utilizado, considerando-se os preços unitários por lote ou o preço global, afeta frontalmente a elaboração de propostas de preços pelas empresas licitantes, já que o somatório dos valores do lote é diferente para cada situação. Como demonstrado na instrução preliminar, no caso ora analisado, há, inclusive, alteração do resultado do certame para o Lote I, em que a empresa Cinte sagrar-se-ia vencedora na primeira hipótese e a Interjato na segunda (peça 13, p. 3)...".* Assim, não se trata apenas de "*... mero formalismo, mas de informações conflitantes capazes de afetar a formulação e o julgamento das propostas, de modo que deveria ter*

havido republicação do edital e abertura do prazo inicialmente concedido, em conformidade com o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, o que deve ser motivo de ***ciência*** *para o órgão.".*

6.Além desse fato, a licitante vencedora do lote III não atendeu, para fins de habilitação, as exigências editalícias contidas nos subitens itens 7.4.1 (*funcionamento de rede WAN com transmissão de dados com conexões dedicadas e SGRS – Sistema de Gerenciamento de Recursos de Suporte*) e 7.4.1.4 (*mínimo 30 pontos de enlaces, distribuídos em no mínimo, 24 (vinte e quatro) municípios, de no mínimo de 1Mbps*). Conforme registrou a Sefti, dos 24 atestados e declarações por ela apresentados, apenas um (fl. 66/peça 2) declara que ela fornece serviço de rede WAN com bom funcionamento (banda de 20Mbps); porém é silente em relação ao SGRS e não atende à exigência relativa aos pontos de enlaces (30) distribuídos em, no mínimo, 24 municípios (aliás, como em todos os outros atestados e declarações apresentados).

7.Em relação aos responsáveis ouvidos, na mesma linha da unidade técnica, penso que seria rigor em demasia aplicar-lhes quaisquer sanções, uma vez que seus posicionamentos foram decorrentes de interpretações, não desarrazoadas, de cláusulas editalícias e termo de referência que estavam, de fato, contraditórias. Não está evidenciada má-fé.

8.Registre-se que a Diretora-Geral do TRE/RN informou a esta Casa que, diante dos diversos questionamentos suscitados, decidiu-se, por fim, pela anulação do Pregão 128/2012 e da Ata de Registro de Preços 133/2013. O presidente do órgão, porém, comunicou a este Relator que, acolhendo o parecer de sua Assessoria Especial, suspendeu os efeitos da anulação, determinando, ao invés, o sobrestamento do processo até que este Tribunal decidisse sobre o mérito desta representação, para evitar qualquer risco de decisão contraditória com a deliberação final desta Casa.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1873/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.114/2013-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessados: Cinte Comércio e Serviços Ltda. (08.378.641/0001-96) e Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda. (07.387.503/0001-00).

3.1. Responsáveis: Andrea Carla Guedes Toscano Campos (680.499.944-49); Jorge Henrique de Almeida (406.804.524-00); Manoel Nazareno Fernandes Filho (967.187.224-72); Ênio Teixeira Tavares (751.475.304-44).

4. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex-RN) e Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda. sobre a ocorrência de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 128/2012 (lotes 1 a 3), pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), para contratação de serviços de implantação, operação, manutenção e gerência de rede de comunicação multimídia (backbone secundário), interligando os cartórios eleitorais, centrais de atendimento e Centro de Operações da Justiça Eleitoral – Coje à sede do TRE/RN.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer, com fulcro no art. 289 do RITCU, da Representação formulada pela empresa Cinte Comércio e Serviços Ltda. para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Andréa Carla Guedes Toscano Campos, Diretora Geral do TRE/RN; Ênio Teixeira Tavares, Assessor Jurídico do TRE/RN; Jorge Henrique de Almeida, Coordenador de Controle Interno e Auditoria do TRE/RN; e Manoel Nazareno Fernandes Filho, Pregoeiro Oficial do Pregão 128/2012, deixando de aplicar-lhes quaisquer penalidades;

9.3 determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), com fulcro no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992 e no art. 251, caput, do Regimento Interno - TCU, que anule o Pregão Eletrônico 128/2012 e todos os atos dele decorrentes;

9.4 dar **ciência** ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN) que:

9.4.1 a habilitação da empresa Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda., no âmbito do Lote III do Pregão Eletrônico 128/2012, infringiu os itens 7.4.1 e 7.4.1.4 do edital do mencionado certame e o art. 4º, inc. XIII, da Lei 10.520/2002, uma vez que os atestados apresentados pela empresa não atenderam aos requisitos técnicos de habilitação, notadamente a necessidade de comprovação do bom funcionamento de rede WAN com transmissão de dados com conexões dedicadas e SGRS, com o mínimo de trinta pontos de enlaces, distribuídos em no mínimo 24 municípios;

9.4.2 a alteração do critério de julgamento das propostas, previsto no item 6.1 do edital do Pregão Eletrônico 128/2012, sem a republicação do edital e a abertura do prazo inicialmente concedido, infringiu o art. 21, §4º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a modificação afetou efetivamente a formulação e o julgamento das propostas e o resultado do certame;

9.4.3 a falta de estabelecimento de critério de aceitabilidade de preços unitários para o Pregão Eletrônico 128/2012 infringiu o art. 40, inc. X, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte, estabelecida, por exemplo, pelos Acórdãos 727/2009-TCU-Plenário, 2.381/2008-TCU-Plenário e 597/2008-TCU-Plenário;

9.5 encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, às empresas Cinte Comércio e Serviços Ltda. e Interjato Serviços de Telecomunicações Ltda.; e

9.6 arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inc. V, do Regimento Interno - TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1873-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 006.741/2012-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Sidney Chaves (ex-prefeito), Márcia Aparecida Brum (presidente da Comissão de Licitação), Millennium Construtora Ltda. e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda.

Unidade: Prefeitura Municipal de Conselheiro Pena/MG

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO PRÉVIO. PROPOSTAS DE LICITANTES COM AS MESMAS OBSERVAÇÕES. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO DE TERMO ADITIVO. INDÍCIOS DE FRAUDE. AUDIÊNCIA. CONTAS IRREGULARES. MULTA. INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) tendo como responsável o ex-prefeito do Município de Conselheiro Pena/MG Sidney Chaves, em decorrência de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio nº 3.078/2001, cujo objeto era a ampliação do sistema de abastecimento de água no município.

2. Transcrevo, a seguir, excerto da instrução do auditor da Secex/MG (peça 71), com a qual anuíram os dirigentes da unidade técnica:

"***HISTÓRICO***

3.Por meio do Acórdão 349/2007 - TCU - Segunda Câmara (peça 3, p. 289-291), o Tribunal determinou:

'(...)

54.2. à Fundação Nacional de Saúde-FUNASA, nos termos do art. 8º, ***caput****, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 187, § 2.º, do RITCU, que adote providências no sentido da instauração de tomada de contas especial, em relação aos recursos transferidos por intermédio dos seguintes convênios, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do débito referente às irregularidades abaixo discriminadas, verificadas no âmbito da gestão dos recursos transferidos:*

(...)

54.2.2 Convênio/FUNASA nº EP 3078/2001, em face das seguintes irregularidades detectadas na realização do procedimento licitatório, modalidade Convite nº 21/2003, as quais impossibilitam, ainda, estabelecer o nexo entre a execução física e a execução contábil/financeira da obra, ou seja, impedem assegurar se as obras foram, de fato, realizadas com os recursos oriundos do mencionado convênio:

54.2.2.1. foram convidadas e consideradas habilitadas as empresas MMG Construtora Ltda., que se encontrava com a Certidão Negativa de Débitos vencida (fl. 134, anexo 2) junto à Prefeitura Municipal de Manhuaçu, e a empresa Construtora Millennium Ltda., que não possui existência física;

54.2.2.2. foram convidadas empresas com fortes vínculos entre si, como MMG Construtora Ltda. e Construtora Millennium Ltda., comprometendo o necessário o caráter competitivo da licitação. Também foi fraudada a assinatura do representante de uma das empresas licitantes, Sr. Altair de Magalhães Menezes, segundo declaração do próprio;'

4.Conforme disposto nas Cláusulas Terceira e Quarta do Termo de Convênio (peça 3, p. 14-16), foram previstos R$ 88.150,50 para a execução do objeto, dos quais R$ 80.000,00 seriam repassados pelo concedente e R$ 8.150,50 corresponderiam à contrapartida municipal, que deveriam ser aplicados no Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social - PESMS (peça 3, p. 132-134).

5.Os recursos federais foram repassados em uma única parcela, mediante a ordem bancária 2002OB011010, no valor de R$ 80.000,00, emitida em 25/9/2002 (peça 3, p. 108). Os recursos foram creditados na conta específica 00626000.1, da agência 0706, da Caixa Econômica Federal, em 27/9/2002 (peça 13, p. 3).

6.O ajuste vigeu no período de 31/12/2001 a 24/9/2004 (peça 4, p. 130), após a aprovação do Terceiro Termo Aditivo que prorrogou a vigência do convênio (peça 3, p. 49). O prazo final para apresentação da prestação de contas era 23/11/2004.

7.O Relatório de Visita Técnica 05/2004, elaborado pela Funasa em 22/10/2004 (peça 3, p. 128-130), concluiu que foram executados 100% da casa de química e 100% da ETA. Foram considerados atendidos 100% do objeto e dos objetivos pactuados.

7.1O Relatório de Visita Técnica Final, elaborado pela Funasa em 22/10/2004 (peça 3, p. 140-142), recomendou a aprovação do processo. Idêntica foi a recomendação do Parecer Técnico da Funasa, elaborado em 25/10/2004 (peça 3, p. 144-146).

7.2A prestação de contas foi enviada pelo município de Conselheiro Pena/MG em 29/3/2005 (peça 3, p. 153-281).

7.3Verifica-se que foram feitos os seguintes pagamentos, de acordo com cópia de cheques enviados pela Caixa Econômica Federal:

FAVORECIDO	VALOR - R$	DATA	Cheque nº	PEÇA 13
Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda.	52.000,00	12/1/2004	000001	p. 14
Millennium Construtora Ltda.	13.779,45	27/2/2004	000002	p. 16
Millennium Construtora Ltda.	13.779,46	24/3/2004	000004	p. 19
Millennium Construtora Ltda.	13.779,46	16/4/2004	000006	p. 21
Millennium Construtora Ltda.	16.533,00	10/5/2004	000010	p. 25

*8.Após instaurar a TCE, em decorrência do Acórdão 349/2007 - TCU - Segunda Câmara, a Funasa realizou vistoria **in loco**, elaborando o Relatório de 2/10/2007 (peça 4, p. 46-54). O citado relatório concluiu que as obras foram executadas, porém foram identificadas as seguintes irregularidades nos procedimentos licitatórios:*

8.1 Convite nº 20/2003 - aquisição de uma ETA (estação de tratamento de água):

a) não consta do processo orçamento prévio;

b) o edital não está datado;

c) as empresas participantes receberam as cartas convite em 13/11/2003, porém a proposta da empresa vencedora (Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda.) foi datada em 12/11/2003, antes de seu recebimento oficial;

d) a carta convite não solicita a apresentação das certidões das receitas federal e estadual;

e) a credencial do representante da empresa EMEC foi dada por pessoa que não possuía tal habilitação;

f) a empresa Green Line Construções Civis Ltda. apresentou CND do INSS em desacordo com a finalidade a que se destinava;

g) propostas de participantes diversos com mesmas observações.

8.2 Convite nº 21/2003 - construção da casa de química e da base para assentamento da ETA:

a) a carta convite teve inclusão de itens adicionais na planilha, sem justificativa e sem autorização;

b) a carta convite não anexou planilha com preços;

c) a empresa Vetorial Engenharia e Construções Ltda. não apresentou documentação conforme previsto;

d) a empresa MMG Construções Ltda. não apresentou certidão municipal e deveria ser inabilitada;

e) a assinatura da gerente do setor de emissão de certidões da prefeitura de Governador Valadares/MG na certidão negativa de débitos apresentada pela Millennium Construtora Ltda. foi falsificada;

f) não constam do processo as garantias de 5% exigidas;

g) não há aprovação de termo aditivo, nem publicação do contrato e do termo aditivo;

h) acréscimo de R$ 3.528,82 sem justificativa;

i) a contrapartida municipal foi utilizada para pagar a empresa Millenium Construtora Ltda., sendo destinado somente R$ 787,85 ao PESMS.

9.O Parecer Financeiro 231/08, de 30/9/2008 (peça 4, p. 93-95), concluiu pela não aprovação da prestação de contas no valor original de R$ 80.000,00.

10.A Entidade instauradora elaborou o Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 4, p. 120-122), com indicação circunstanciada das providências adotadas pela autoridade administrativa, bem como realizou a inscrição do nome do responsável na conta 'Diversos Responsáveis', pelo valor de R$ 207.724,56, conforme Nota de Lançamento 2008NL600855 (peça 4, p. 140).

11.O Relatório de Auditoria do Controle Interno (peça 4, p. 152-155) contém a devida manifestação acerca dos quesitos mencionados no art. 4º, inciso V e § 1º, da IN/TCU 56/2007, tendo concluído aquela instância de Controle pela irregularidade das presentes contas, conforme Certificado de Auditoria (peça 4, p. 156) e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 4, p. 158).

12.Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 7), foi realizada diligência (peça 8) ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais para que informasse se tem conhecimento de que o sistema de abastecimento de água no distrito de Penha do Norte, da cidade de Conselheiro Pena/MG,

objeto do Convênio 3078/2001, celebrado com a Funasa, pode ter sido custeado com recursos oriundos de outro convênio com o Estado de Minas Gerais.

12.1Em resposta à diligência, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais encaminhou ao TCU o Ofício 9056/2012 (peça 15), informando que:

'4 - Os dados obtidos nas prestações de contas de exercício do município de Conselheiro Pena permitem aferir que o convênio com a FUNASA foi executado pela administração municipal entre os anos de 2003 e 2004. Isto porque a conta bancária de nº 626.000/CEF/Ag. 706 registra o saldo de R$ 87.704,67 em 31/12/2002 (fls.12), e neste exercício não houve realização de despesas para o projeto 'Constr. Estação Tratam. Água P. Norte, ainda que houvesse autorização na LOA no valor total de R$ 160.000,00. (fls.13).

Em 2003 o saldo da conta bancária chegou a R$ 102.060,39, (fls.14) e para a execução do projeto Construção Assent. ETA Dist/Penha Norte, foi aberto o crédito especial de R$ 125.000,00, e executadas despesas no montante de R$ 108.998,75, inscrita em restos a pagar (fls.15/17) em favor dos seguintes favorecidos:

SANEAQUA Equip. de Saneamento Ltda., empenho 8.620 no valor de R$ 52.000,00

MILLENNIUM CONSTRUTORA LTDA., empenhos 8702/03/04 e 05 no valor total de R$ 56.998,75.

Os restos a pagar foram integralmente pagos em 2004, posto que a conta da CEF registra saldo 0,00 ao final do exercício. (fls.18)

Considerando-se que o valor repassado pela Funasa foi de R$ 80.000,00, a contrapartida financeira assumida pelo município de R$ 8.150,00 e o rendimento de R$ 3.686,04, verifica-se que para execução do objeto houve aporte de recursos suplementares para consecução do instrumento.

Contudo, há indícios de que outro convênio foi utilizado para mesmo fim pois, a Prestação de Contas Anual do Município de Conselheiro Pena contida no sistema SIACE/PCA, registra que em 2004, a conta 10585 do Banco do Brasil, agência 607, com o título 'PMCP Conta Convênio Trat. Agua P. Norte', recebeu aporte de recursos, sendo que ao final do ano havia saldo de R$ 7.208,35 na referida conta vinculada. (fls.19)

Ao final de 2005, o saldo da referida conta chega a R$ 31.670,66 e o recurso foi utilizado entre os exercícios de 2006 e 2007 (fls. 20 a 24)

Em que pese tais informações, não há elementos suficientes nos registros examinados que permita aferir nem a origem e nem o montante total do recurso do convênio movimentado na conta 10.585 do Banco do Brasil, posto que os dados solicitados na prestação de contas anual são aqueles relativos aos saldos das contas bancárias ao final do exercício financeiro.'

13.Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 7), também foi realizada diligência (peça 9) à Caixa Econômica Federal, solicitando cópia dos extratos da conta 006.00626000.1, da agência 0706 (Conselheiro Pena/MG), no período de 25/9/2002 até 30/9/2004, bem como cópia dos cheques emitidos a débito da aludida conta.

13.1Em resposta à diligência, a CEF enviou ao Tribunal a documentação inserida nas peças 13 e 14. A referida documentação permitiu confirmar os pagamentos realizados às empresas Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. e Millenium Construtora Ltda., relacionados no item 7.3 desta instrução.

14.Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator (peça 21), efetuou-se a audiência da empresa Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda., por meio do Edital 7/2013, publicado no DOU de 7/3/2013 (peça 64), após frustradas as diversas tentativas de proceder à audiência da empresa por via postal.

14.1Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

15.Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator (peça 21), também efetuou-se a audiência da empresa Millenium Construtora Ltda., por meio do Ofício 1993/2012, de 6/11/2012 (peça 38). O ofício foi recebido em 14/11/2012 (peça 40).

15.1Apesar da empresa Millennium Construtora Ltda. ter tomado ciência, em 14/11/2012, do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 40, não atendeu a audiência e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

15.2Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

16.Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator (peça 21), efetuou-se ainda a audiência:

a) do Sr. Sidney Chaves, por meio do Ofício 1821/2012, de 8/10/2012 (peça 22);

b) da Sra. Márcia Aparecida Brum, por meio do Ofício 1818/2012, de 8/10/2012 (peça 25).

16.1O Sr. Sidney Chaves tomou ciência, em 18/10/2012, do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 30. A Sra. Márcia Aparecida Brum tomou ciência, em 15/10/2012, do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 26. As razões de justificativa de ambos foram apresentadas por procurador comum, conforme documentação integrante da peça 37.

17.Em instrução de peça 65, verificou-se a possibilidade de que o município de Conselheiro Pena/MG tivesse sido favorecido por mais de um convênio para o mesmo objeto. Isso porque, tanto o convênio a que se refere a presente TCE (Convênio 3078/2001), quanto o Convênio EP 1148/2003, tratam de sistema de abastecimento de água no distrito de Penha do Norte. Procedeu-se, então, a diligência à Funasa, para que informasse se haveria outro convênio para o mesmo fim (peça 68), adiando-se a análise das razões de justificativas alegadas pelos responsáveis nos autos.

17.1Em resposta (peça 70), a Funasa informou que, apesar de se referirem a um mesmo objeto de forma geral - sistema de abastecimento de água na sede do distrito de Penha do Norte - referem-se a metas distintas. O primeiro, Convênio 3078/2001, teve como meta a 'construção de Estação de Tratamento de Água, Casa de Química e obras correlatas' (peça 70, p. 2). O segundo, Convênio EP 1148/2003, por seu turno, teve como meta 'construção do sistema de abastecimento de água da sede do povoado de São Roque e a ampliação do sistema de abastecimento de água do Distrito de Penha do Norte' (peça 70, p. 3). Portanto, não correspondem ao mesmo o objeto, como inicialmente cogitou-se.

18.Resolvido este ponto, podemos adentrar a análise das defesas dos envolvidos.

EXAME TÉCNICO

19.Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator (peça 21), foi promovida a audiência do Sr. Sidney Chaves e da Sra. Márcia Aparecida Brum, que compareceram tempestivamente aos autos (7/11/2012) para apresentarem, em conjunto, suas razões de justificativa para as irregularidades que lhes foram apontadas (peça 37). À peça 48, também constam razões de justificativa dos responsáveis, mas são mera repetição das apresentadas à peça 37.

19.1Em relação às empresas Millennium Construtora Ltda. (CNPJ 05.500.423/0001-94) e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. (CNPJ 04.345.406/0001-67), foi-lhes regularmente franqueada oportunidade de defesa, respectivamente, por intermédio do Ofício 1993/2012-TCU/Secex-MG (peça 38) - recebido em 14/11/2012 (peça 40), e mediante o Edital 0007/2013, de 4/3/2013 (peça 63) - publicado no DOU do dia 7/3/2013 (peça 64), respectivamente. No entanto, ambas as empresas não atenderam as audiências e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas, motivo pelo qual devem ser consideradas revéis.

19.2Destaca-se que, no caso da empresa Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda., antes da audiência por edital, foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização do responsável, por intermédio da remessa dos ofícios 1819/2012 (peça 24), 1992/2012 (peça 39), 2270/2012 (peça 46) e 0054/2013 (peça 55) para vários possíveis endereços obtidos junto à base de dados da Receita Federal, constantes às peças 16 e 17, referentes a sede da empresa e residência de seu sócio-administrador, respectivamente; endereço da empresa, constante do site de pesquisa Google; e endereço constante da Nota Fiscal da empresa (peça 3, p.174). Conforme comprovantes de restituição

dos Correios às peças 28, 41, 50 e 59, os ofícios não foram recebidos, motivo pelo qual decidiu-se pela convocação pela via editalícia.

19.3.Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis das empresas Millennium Construtora Ltda. e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda., impõe-se que sejam consideradas revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

20. Os responsáveis Sidney Chaves e Márcia Aparecida foram convidados a apresentar suas razões de justificativas para as seguintes irregularidades (Ofícios 1818/2012 e 1821/2012, peças 22 e 25):

20.1O Convite nº 20/2003 - aquisição de uma ETA (estação de tratamento de água):

a) não consta do processo orçamento prévio;

b) o edital não está datado;

c) as empresas participantes receberam as cartas convite em 13/11/2003, porém a proposta da empresa vencedora (Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda.) foi datada em 12/11/2003, antes de seu recebimento oficial;

d) a carta convite não solicita a apresentação das certidões das receitas federal e estadual;

e) a credencial do representante da empresa EMEC foi dada por pessoa que não possuía tal habilitação;

f) a empresa Green Line Construções Civis Ltda. apresentou CND do INSS em desacordo com a finalidade a que se destinava;

g) propostas de participantes diversos com mesmas observações.

20.2O Convite nº 21/2003 - construção da casa de química e da base para assentamento da ETA:

a) a carta convite teve inclusão de itens adicionais na planilha, sem justificativa e sem autorização;

b) a carta convite não anexou planilha com preços;

c) a empresa Vetorial Engenharia e Construções Ltda. não apresentou documentação conforme previsto;

d) a empresa MMG Construções Ltda. não apresentou certidão municipal e deveria ser inabilitada;

e) a assinatura da Gerente do setor de emissão de certidões da prefeitura de Governador Valadares/MG na certidão negativa de débitos apresentada pela Millennium Construtora Ltda. foi falsificada;

f) não constam do processo as garantias de 5% exigidas;

g) não há aprovação de termo aditivo, nem publicação do contrato e do termo aditivo;

h) acréscimo de R$ 3.528,82 sem justificativa;

i) a contrapartida municipal foi utilizada para pagar a empresa Millenium Construtora Ltda., sendo destinado somente R$ 787,85 ao PESMS (este item, sob a responsabilidade apenas do Sr. Sidney Chaves).

20.3Foram convidadas e consideradas habilitadas as empresas MMG Construtora Ltda., que se encontrava com a Certidão Negativa de Débitos vencida junto ao município de Manhuaçu/MG, e a Millennium Construtora Ltda., que não possui existência física comprovada;

20.4Foram convidadas empresas com fortes vínculos entre si, como MMG Construtora Ltda. e Millennium Construtora Ltda.;

20.5Foi falsificada a assinatura do representante de uma das empresas licitantes, Sr. Altair de Magalhães Menezes, segundo declaração do próprio.

21.Os responsáveis não se pronunciaram em relação às irregularidades apontadas no item 20.1, letras 'b', 'c', 'd', e 'e'; no item 20.2, letras 'c' e 'd'; e nos itens 20.3, 20.4 e 20.5 acima. Portanto, os responsáveis devem ser considerados culpados por essas irregularidades.

22.Em relação aos demais itens, os responsáveis alegaram o seguinte:

Justificativa

22.1Sobre o item 20.1, 'a', referente ao Convite nº 20/2003, afirmam que 'O orçamento prévio é o que consta da planilha orçamentária do projeto, que por esquecimento não foi anexado junto a solicitação de contratação'.

Análise

22.1.1O esquecimento confirma a irregularidade. A justificativa deve ser rejeitada.

Justificativa

22.2Sobre o item 20.1, 'f', afirmam que 'A empresa Green Line Construções Civis Ltda apresentou CND do INSS em desacordo com a finalidade a que se destinava, mas como pode ser comprovado na página 84 do processo o histórico de certidões emitidas em nome da empresa consta a CND (...) com a finalidade correta nº 4, demonstrando a sua regularidade'.

Análise

22.2.1Os responsáveis alegam a regularidade, mas não demonstram a suposta comprovação, mediante a apresentação da documentação da citada página 84, a qual não consta deste processo. A irregularidade consta do Relatório de Visita ***in loco*** *da Funasa (peça 4, p. 48, item 1.7), que teve acesso a toda a documentação do processo licitatório. A justificativa deve ser rejeitada.*

Justificativa

22.3Sobre o item 20.1, 'g', afirmam que 'As propostas tinham modelo pré-definido, o que houve foi esquecimento de constar no edital o modelo que deveria ser adotado'.

Análise

22.3.1Novamente os responsáveis alegam esquecimento e novamente não demonstram o que alegam. Segundo o Relatório de Visita ***in loco*** *da Funasa (peça 4, p. 50, item 1.9), todas as propostas formalizadas tinham observações coincidentes. A justificativa deve ser rejeitada.*

Justificativa

22.4Sobre o item 20.2, 'a', referente ao Convite nº 21/2003, os responsáveis alegam que 'Durante a execução do projeto, foi sugerido pela fiscalização da Funasa acréscimos que visava a melhoria do projeto, como acréscimo na construção de cerca para proteger as instalações de invasão de pessoas e animais incluindo a área do reservatório já existente, passeio circundante e fossa séptica, pois não havia como construir banheiro sem a fossa.'

Análise

22.4.1Mais uma vez, os responsáveis não apresentaram documentos que comprovassem as alegações, pois não há registro de que as alterações efetuadas foram feitas por sugestão do concedente. Ademais, o Relatório de Visita ***in loco*** *da Funasa (peça 4, p. 50, item 2.5) consta que 'a carta convite teve a inclusão de mais itens na planilha sem justificativa e* ***sem autorização*** *(itens 2.5 e 2.7 - grifo nosso). Portanto, os responsáveis não podem alegar que as alterações foram autorizadas pela Funasa, sem a demonstração dessa autorização. A justificativa deve ser rejeitada.*

Justificativa

22.5Sobre o item 20.2, 'b', os responsáveis alegam que 'Conforme consta nas páginas 03 a 84 do processo licitatório, o projeto da obra completo (projeto básico, projeto gráfico, planilha orçamentária pagina 39) foi disponibilizado aos interessados na ocasião para elaboração de suas propostas, e que repetir as cópias tanto do projeto como da planilha só para anexar após o edital seria acúmulo de papel desnecessário ao processo'.

Análise

22.5.1Não faz sentido a alegação dos responsáveis de descumprir o dispositivo legal (art. 40, § 2º, inciso II) apenas para não acumular papel. O processo licitatório tem seu rito próprio e suas peças essenciais. A justificativa deve ser rejeitada.

Justificativa

22.6Sobre o item 20.2, 'e', os responsáveis alegam que 'Se a certidão foi apresenta em cópia autenticada não havia como certificar que a assinatura da responsável pelo setor de emissão não era verdadeira, nem como contestar a autenticação do cartório'.

Análise

22.6.1Mais uma vez os responsáveis não apresentaram a documentação comprobatória. No Relatório de Visita ***in loco*** *da Funasa (peça 4, p. 50, item 2.10), consta que, no mesmo processo licitatório, as empresas Vetorial e Millennium apresentaram certidões emitidas pela prefeitura de*

Governador Valadares, assinadas pela mesma pessoa, Sra. Magali Fernandes, porém divergentes entre si. Ao contrário do que afirmam, poderiam ter verificado a divergência e saneado o processo. A justificativa deve ser rejeitada.

Justificativa

22.7Sobre o item 20.2, 'f', os responsáveis alegam que 'A exigência deveria ter sido feita, já que constava de cláusula contratual, mas o esquecimento de tal exigência durante a gestão do contrato não trouxe prejuízo a sua execução, pois a obra foi concluída e se encontra em plena operação'.

Análise

22.7.1Os responsáveis reconhecem a irregularidade. De fato, tal medida preventiva não acarretou maiores consequências, de forma que a justificativa poderá ser acolhida.

Justificativa

22.8Sobre o item 20.2, 'g', os responsáveis alegam que 'Conforme consta das páginas 216 e 259 do processo licitatório, o contrato e o aditivo foram publicados no quadro de avisos da Prefeitura, que é o órgão oficial do município para publicidade de seus atos'.

Análise

*22.8.1Os responsáveis justificam-se apenas pela ausência de publicação do termo aditivo e do contrato, mas não informam nada a respeito da ausência de aprovação do termo aditivo ao contrato. No Relatório de Visita i**n loco** da Funasa (peça 4, p. 50, item 2.13), consta que, no mesmo processo licitatório, não houve 'aprovação de termo aditivo, nem publicação do contrato e do termo aditivo'. Se houvesse aprovação do termo aditivo, os responsáveis deveriam trazer aos autos, o que não ocorreu. Quanto à publicação em quadro de avisos da Prefeitura, os responsáveis também não trouxeram aos autos as mencionadas comprovações das páginas 216 e 259, que não fazem parte deste processo, de forma que a justificativa deve ser rejeitada.*

Justificativa

22.9Sobre o item 20.2, 'h', os responsáveis alegam que 'O valor aditado foi em razão de acréscimo em alguns itens verificado durante a execução da obra: aumento da cerca para abrigar o reservatório já existente, e em razão do desnível do terreno, foi necessário afastar mais a casa de química da estação de tratamento aumentando a área locada da obra e consequentemente a cerca de mourões de concreto, construção de passeio circundante no reservatório e casa de química, construção de fossa para atender as instalações de esgoto da casa de química'.

Análise

*22.9.1Conforme informado no Relatório de Visita **in loco** da Funasa (peça 4, p. 52, item 2.14), o acréscimo de R$ 3.582,82 se deu sem justificativa pelo acréscimo em relação aos serviços da planilha contratada. Não foram colacionados documentos comprobatórios da realização destes serviços adicionais, conforme alegado, de sorte que a justificativa deverá ser rejeitada.*

Justificativa

22.10Sobre o item 20.2, 'i', cuja responsabilidade incide apenas sobre o Sr. Sidney Chaves, o responsável alega que o valor total a ser gasto com o PESMS, a título de contrapartida, conforme consta do projeto, seria de R$ 1.213,50, mas foi utilizado somente R$ 787,85, 'o que foi satisfatório para o projeto social junto à comunidade beneficiada com a obra'

Análise

22.10.1A justificativa do responsável confirma a irregularidade, que deve ser, portanto, rejeitada.

Justificativa

22.11Por fim, os responsáveis encerram suas defesas com a alegação de que a ETA está funcionando plenamente, atendendo satisfatoriamente a população do distrito de Penha do Norte.

Análise

22.11.1Não foi questionado o cumprimento do objeto do Convênio 3078/2001. Conforme mencionado no item 7 desta instrução, o Relatório de Visita Técnica 05/2004 (peça 3, p. 128-130) informa que foram considerados atendidos 100% do objeto e dos objetivos pactuados. Dessa forma, a justificativa apresentada não altera a condição das irregularidades já defendidas.

CONCLUSÃO

23.Em síntese, os responsáveis Sidney Chaves e Márcia Aparecida Brum não conseguiram elidir as irregularidades elencadas no item 20 desta instrução, em relação aos Convites nºs 20/2003 e 21/2003, do município de Conselheiro Pena/MG, salvo a irregularidade disposta no item 20.2, 'f', a qual deve ter suas razões de justificativa acolhidas, conforme o disposto nos itens 22.7 e 22.7.1 desta instrução.

24.Dessa forma, em face da análise promovida no item 22 desta instrução, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sidney Chaves e Márcia Aparecida Brum, de modo que suas contas sejam julgadas irregulares pelas irregularidades abaixo relacionadas, e segundo as razões expostas no item 22 desta instrução. Propõe-se, ainda, em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 19 da Lei 8.443/1992, a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo normativo legal.

24.1Em relação ao Convite nº 20/2003 - aquisição de uma ETA (estação de tratamento de água):

a) orçamento prévio não constante do processo licitatório;

b) edital não datado;

c) empresas participantes receberam cartas convite em 13/11/2003, enquanto que a proposta da empresa vencedora (Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda.) foi datada em 12/11/2003, antes de seu recebimento oficial;

d) carta convite não solicita a apresentação das certidões das receitas federal e estadual;

e) credencial do representante da empresa EMEC foi dada por pessoa que não possuía tal habilitação;

f) apresentação de CND do INSS em desacordo com a finalidade a que se destinava pela empresa Green Line Construções Civis Ltda.;

g) aceitação de propostas de participantes diversos com mesmas observações.

24.2Em relação ao Convite nº 21/2003 - construção da casa de química e da base para assentamento da ETA:

a) inclusão na carta convite de itens adicionais na planilha, sem justificativa e sem autorização;

b) não anexação de planilha com preços na carta convite;

c) não apresentação de documentação conforme previsto pela empresa Vetorial Engenharia e Construções Ltda.;

d) não apresentação de certidão municipal pela empresa MMG Construções Ltda, que deveria ter sido inabilitada, mas não foi;

e) aceitação de assinatura falsificada da Gerente do setor de emissão de certidões da prefeitura de Governador Valadares/MG na certidão negativa de débitos apresentada pela Millennium Construtora Ltda.;

g) não aprovação de termo aditivo, nem publicação do contrato e do termo aditivo;

h) acréscimo de R$ 3.528,82 sem justificativa;

i) a contrapartida municipal foi utilizada para pagar a empresa Millenium Construtora Ltda., sendo destinado somente R$ 787,85 ao PESMS (este item, sob a responsabilidade apenas do Sr. Sidney Chaves).

j) habilitação das empresas MMG Construtora Ltda., que se encontrava com a Certidão Negativa de Débitos vencida junto ao município de Manhuaçu/MG, e da Millennium Construtora Ltda., que não possui existência física comprovada;

k) convite a empresas com fortes vínculos entre si, como MMG Construtora Ltda. e Millennium Construtora Ltda.;

l) aceitação de assinatura falsificada do representante de uma das empresas licitantes, Sr. Altair de Magalhães Menezes, segundo declaração do próprio.

25.Em relação à irregularidade de não constar no processo as garantias contratuais de 5%, relativa ao item 20.2, 'f', as razões de justificativa dos responsáveis foram acolhidas, conforme análise no item 22.7 e 22.7.1.

26.Quanto às empresas Millennium Construtora Ltda. (CNPJ 05.500.423/0001-94) e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. (CNPJ 04.345.406/0001-67), diante da revelia e das evidências de participação na fraude aos processos licitatórios, propõe-se que sejam declaradas inidôneas para participar de licitação com a Administração Pública Federal, nos termos o art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

27.Entre os possíveis benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar a sanção aplicada pelo Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

28.1declarar, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992, a inidoneidade para licitar obras, produtos e serviços com a Administração Pública Federal das empresas Millennium Construtora Ltda. (CNPJ 05.500.423/0001-94) e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. (CNPJ 04.345.406/0001-67);

28.2 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e § 5º, 210, § 2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Sidney Chaves (CPF 044.135.716-49) e Márcia Aparecida Brum (CPF 703.324.286-72);

28.3 aplicar aos Srs. Sidney Chaves (CPF 044.135.716-49) e Márcia Aparecida Brum (CPF 703.324.286-72), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

28.4 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992".

3. Em parecer de peça 74, o representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou concordância com a proposta da unidade técnica, sugerindo, em acréscimo, encaminhar cópia da deliberação a ser proferida à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais.

É o relatório.

VOTO

Em exame tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Convênio nº 3.078/2001, cujo objeto era a ampliação de sistema de abastecimento de água em distrito do Município de Conselheiro Pena/MG.

2. Cabe enfatizar que a presente tomada de contas especial foi instaurada em atendimento a determinação contida no Acórdão nº 349/2007-2ª Câmara, em um contexto que remonta a representação, formulada pela Secex/MG no TC-003.777/2002-4, que relatava irregularidades envolvendo a utilização de recursos federais em diversos municípios do nordeste do Estado de Minas Gerais, denunciadas pela imprensa mineira a partir de trabalho realizado pelo Ministério Público de Minas Gerais. Entre as irregularidades destacam-se fraudes em procedimentos licitatórios, montagem de documentos, conluio entre empresas participantes de processos licitatórios, prefeitos municipais e membros de comissões de licitação.

3. Vistoria realizada pela Funasa após a instauração da TCE concluiu que as obras foram executadas (peça 4, fls. 46 a 54). Ademais, as diligências empreendidas pela unidade técnica evidenciaram que os recursos conveniados foram utilizados para o pagamento das empresas vencedoras dos Convites nºs 20/2003 e 21/2003, conforme cópia dos cheques debitados da conta específica, encaminhados pela Caixa

Econômica Federal (peças 13 e 14). Há, também, correlação entre as notas fiscais apresentadas na prestação de contas e os cheques debitados na conta específica. Dessa forma, resta descaracterizado o débito.

4. No entanto, foram identificadas diversas impropriedades nos procedimentos licitatórios, inclusive indícios de fraude à licitação, que ocasionaram a audiência do ex-prefeito, da presidente da comissão de licitação e das empresas contratadas, Millennium Construtora Ltda. e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. As empresas não atenderam ao chamamento do Tribunal, devendo ser consideradas revéis.

5. Os responsáveis apresentaram justificativas apenas em relação a parte dos pontos sobre os quais foram ouvidos. No que diz respeito ao Convite nº 20/2003, cujo objeto era a aquisição de uma estação de tratamento de água, os itens acerca dos quais os responsáveis ofereceram razões de justificativa não permitem afastar as irregularidades. Sobre a ausência da planilha orçamentária, argumentaram tratar-se de esquecimento, o que por óbvio não pode ser aceito. A alegação de que as propostas seguiam modelo pré-definido, que por lapso não foi incluído no edital, robustece os indícios de fraude, ante a constatação de que as observações apostas nas propostas eram coincidentes, uma vez que sequer era do conhecimento das proponentes o modelo a ser utilizado.

6. Os responsáveis não se manifestaram sobre outro ponto importante, que reforça as suspeitas de fraude, o fato de a proposta da empresa contratada Saneaqua ser datada de 12/11/2003, quando o convite só foi recebido por essa empresa no dia seguinte.

7. Outros indicativos de fraude à licitação ocorreram no Convite nº 21/2003, referente à construção de casa de química e de base para assentamento da estação de tratamento de água. A empresa contratada, Millenium Construtora Ltda., apresentou certidão negativa de débitos para com o Município de Governador Valadares/MG supostamente assinada pela servidora da prefeitura Magali Raquel Fernandes. Diligência à referida prefeitura permitiu constatar que a assinatura não era da servidora e que a empresa não poderia ter obtido a certidão, por encontrar-se inadimplente. Ademais, foi falsificada a assinatura do representante de uma das empresas, Altair de Magalhães Menezes, segundo declaração do próprio. Para o certame, foram convidadas empresas com fortes vínculos entre si, a MMG Construtora Ltda. e Millennium Construtora Ltda.

8. Os gestores da prefeitura não conseguiram afastar as irregularidades atinentes a esse convite, tendo apresentado defesa apenas sobre parte dos pontos. Quanto aos acréscimos de itens na planilha, afirmaram, sem comprovar, que teriam sido solicitados pelo concedente. Tentaram justificar a ausência de planilha de preços no convite enviado às empresas com base em suposta economia de papel, o que obviamente não se sustenta, e nada justificaram quanto à ausência de aprovação do termo aditivo ao contrato.

9. Quanto às garantias previstas em contrato, embora não tenha sido necessário utilizá-las, caberia ao ex-prefeito exigi-las, pois quando da assinatura do instrumento ainda não era possível saber como se daria a execução contratual, devendo ser também rejeitadas as justificativas quanto a esse ponto. Entendo, em consonância com o Ministério Público junto ao TCU, que essa irregularidade, juntamente com a ausência de aprovação do termo aditivo, deve ser atribuída apenas ao ex-prefeito.

10. Desse modo, as contas dos agentes da prefeitura devem ser julgadas irregulares, com a aplicação a ambos da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, para a qual proponho os valores de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R$ 20.000,00 (vinte mil reais), respectivamente, para o ex-prefeito e a integrante da comissão de licitação.

11. Considero adequada, ainda, a declaração de inidoneidade das empresas Millennium Construtora Ltda. e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. para participarem de licitação na Administração Pública Federal pelo período de dois anos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1874/2014 – TCU – Plenário

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1. Processo nº TC-006.741/2012-6

2. Grupo I, Classe IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Sidney Chaves (ex-prefeito, CPF nº 044.135.716-49), Márcia Aparecida Brum (presidente da comissão de licitação, CPF nº 703.324.286-72), Millennium Construtora Ltda. (CNPJ nº 05.500.423/0001-94) e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. (CNPJ nº 04.345.406/0001-67)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Conselheiro Pena/MG

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: Secex/MG

8. Advogados constituídos nos autos: Celise Barreiros Laviola Cabral de Lira (OAB/MG nº 52.012) e Saint-Clair Campanha Filho (OAB/MG nº 89.253)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), tendo como responsável o ex-prefeito de Conselheiro Pena/MG Sidney Chaves, em decorrência de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio nº 3.078/2001, cujo objeto era a ampliação do sistema de abastecimento de água no município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, 23, inciso III, 28, inciso II, 46 e 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 209, inciso II, 210, § 2º, 214, inciso III, e 271 do Regimento Interno, em:

9.1 - julgar irregulares as contas de Sidney Chaves e Márcia Aparecida Brum;

9.2 - aplicar a Sidney Chaves e Márcia Aparecida Brum multas nos valores de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R$ 20.000,00 (vinte mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 - autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4 - declarar a inidoneidade das empresas Millennium Construtora Ltda. e Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de dois anos;

9.5 - encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, para as medidas cabíveis.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1874-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 012.113/2005-8

Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas)

Embargante: Maria Luiza Jaeger, ex-Secretária

Unidade: Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde (SGTES)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS DA SGTES. EXERCÍCIO DE 2004. CONCESSÃO DE DIÁRIAS E PASSAGENS A VÁRIOS SERVIDORES, INCLUSIVE PARA O DESLOCAMENTO À CIDADE DE ORIGEM EM FINAIS DE SEMANA, SEM O CUMPRIMENTO DE VÁRIOS REQUISITOS E SEM A COMPROVAÇÃO DE FINALIDADE PÚBLICA. CONTAS IRREGULARES. MULTA. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADES. REJEIÇÃO. CIÊNCIA À EMBARGANTE.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Luiza Jaeger ao Acórdão 1.536/2014 – Plenário, que, ao apreciar as contas anuais da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde (SGTES) referentes ao exercício de 2004, julgou suas contas irregulares, impondo-lhe multa de R$ 15.000,00 em decorrência da concessão de diárias e passagens a diversos servidores do órgão sem o devido atendimento às regras aplicáveis ao benefício.

2. Reproduzo, a seguir, com pequenos ajustes de forma, excertos da peça exordial em que são apresentados os pontos em relação aos quais a embargante entende ter havido omissões ou excessos por parte do acórdão anterior:

"*II.I Da omissão quanto à prescrição*

O presente processo foi aberto em 2005, relativo ao exercício de 2004, sendo que o procedimento ficou, sem qualquer justificativa expressa, sem julgamento e parado por mais de 09 (nove) anos, incorrendo na prescrição intercorrente. Destarte, solicita-se manifestação acerca do tema, para evitar omissão!

II.II Da omissão quanto à concessão de viagens

No que tange à concessão de viagens a terceiros, o acórdão ora embatido aponta que 17 (dezessete) servidores subordinados à embargante não apresentaram a requisição de solicitação de emissão de passagens e os comprovantes de comparecimentos aos eventos motivadores do deslocamento.

No entanto, o julgado se omite quanto ao fato de que destes 17 (dezessete), pelo menos 03 (três) cumpriram, sim, com todas as exigências normativas, sendo eles: João Batista dos Santos Militão (vide p. 24 do vol. 7 à p. 13 do vol. 8); Rabeca Silva de Barros (vide p. 46 do vol. 8 à p. 19 do vol. 9) e Maria Helena Machado de Souza (vide p. 23 do vol. 11 à p. 32 do vol. 12).

Ademais, o motivo de algumas dessas viagens eventualmente terem sido para a cidade natal do agente público não implica em uma autorização leviana, pelo contrário, é mais do que normal que convites ou serviços venham das cidades de origem destes agentes, já que todos também são objetos de atuação federal e ante o fato de que em sua localidade de origem são conhecidos e reconhecidos por seu trabalho.

Outro ponto imprescindível e que deve ser ressaltado, e o fato de que no âmbito da repartição existia a recomendação para que viagens fossem preferencialmente realizadas aos finais de semana, fato este que prima pela observância ao princípio constitucional e basilar da Administração Pública da eficiência.

E cediço, especialmente para quem convive com a realidade dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo na Capital Federal, que as atividades públicas e políticas acontecem principalmente de terça-feira a quinta-feira, período em que a maior parte dos encontros é marcada e que, por óbvio, em muitos deles, faz-se necessária a participação do Ministério da Saúde.

Neste afã, para que não houvesse alteração na jornada de trabalho e para que os agentes políticos pudessem todos cumprir com suas obrigações, especialmente quando a demanda é mais robusta, isto é, durante a semana, especialmente de terça a quinta-feira, as viagens eram, precipuamente, realizadas nos finais de semana. Além disso, muitos dos eventos envolviam participação de estudantes, e para não prejudicá-los em suas vidas acadêmicas, até mesmo por um sinal de respeito, as atividades costumavam

ser realizadas aos fins de semana e feriados. Por exemplo, as reuniões preparatórias e as reuniões de avaliação do Versus ocorriam em fim de semana.

Ainda sobre esse aspecto, o interesse do serviço não pode ser calculado de forma óbvia e matemática como parece querer este Egrégio Tribunal, vez que muitas vezes tal objetivo não é algo aferível de pronto, mas sim resulta no trabalho, na prática do agente que buscará sempre aplicar suas experiências em seu âmbito profissional. Desta feita, o fundamento, muitas vezes, para determinados serviços, se verifica de forma pragmática, analisando o trabalho que foi feito no local, e não simplesmente pela análise documental, que nem sempre expõe com clareza tudo o que foi prestado pelo agente público em determinada viagem.

Não é por outra razão que o Decreto 343/1991 especifica taxativamente os elementos específicos do ato de concessão de viagens, quais sejam: (i) o nome, cargo ou a função do proponente, (ii) o nome, o cargo, emprego ou função e a matrícula do servidor beneficiário; (iii) a descrição objetiva do serviço a ser executado; (iv) indicação dos locais onde o serviço será realizado, (v) - o período provável do afastamento; e (vi) o valor unitário, a quantidade de diárias e a importância total a ser paga. Note-se que não consta o dever de se juntar posterior documentação do que foi feito, vez que muitas vezes nem mesmo há prova documental para tal!

Assim sendo, constam nas requisições anexas: (i) o nome, cargo, ou função do solicitante (itens 5 e 7 do requerimento); (ii) a função, descrita no tipo de beneficiário (item 9 do requerimento), bem como a matrícula e o CPF do solicitante, sendo que inclusive e pelo CPF que o TCU identifica os requisitantes em seu oficio (item 6 do requerimento); (iii) a descrição objetiva do serviço e explicitada (itens 24, 28 e 29 do requerimento); (iv) a descrição do local encontra-se mencionado junto as informações sobre a viagem; (v) o período, juntamente com o local de viagem (itens 30 e 31 do requerimento); e (vi) os valores também são descritos (itens 30 e 31 do requerimento), que somados aos itens 32, 33, 34 e 35 do requerimento, sopesam todos os requisitos do Decreto 343/1991 necessários a concessão da requisição de viagem.

Logo, todas as autorizações, frisa-se, incorreram em plena concordância com os ditames normativos asseverados acima e, portanto, devem ser reconhecidos como justificados, não podendo a embargante ser penalizada por incorrer em sua gestão com o cumprimento estrito dos princípios que norteiam a Administração Pública, somados ao pleno cumprimento da própria norma específica ao caso, situação [sobre a qual a] decisão também restou omissa, motivo pelo qual se confia no conhecimento e provimento dos presentes embargos declaratórios

<u>II.III Da omissão quanto à validade e aos requisitos do ato administrativo e do atendimento aos princípios basilares da Administração pública</u>

São princípios basilares e norteadores da Administração Pública, como mencionado pelo próprio TCU em seu oficio, legalidade, moralidade e finalidade pública.

Ocorre que em nenhum momento em sua gestão a Sra. Maria Luiza Jaeger, ora embargante, incorreu em qualquer ato que eivasse de vício quaisquer dos requisitos acima elencados, logo não incorrendo em nenhuma inobservância aos princípios da Administração Pública.

*A relação direta com a legalidade em tais atos, observado na forma do princípio da legalidade, ou da reserva da lei, previsto como direito fundamental pela Constituição Federal, previsto no **caput** do art. 37 do texto constitucional, pode ser verificada ante ao atendimento aos estritos ditames do Decreto 343/1991, observando-se que todos os requisitos para permissão e concessão da requisição de viagens foram estritamente cumpridos, como alhures expendido e cabalmente demonstrado.*

(...)

Assim sendo, a Administração Pública, (...) de acordo com a doutrina dominante, somente pode agir em conformidade com a lei, não lhe sendo autorizado atuar livremente quando a lei não determine obrigações. É a aplicação do denominado princípio da estrita legalidade, cogente ao Poder Público.

Logo, diante da escorreita citação anteriormente elencada, tem-se que havia autorização expressa para concessão e autorização de tais viagens, bem como as suas requisições, e os elementos necessários

a sua autorização estavam em plena concordância com o art. 7° do Decreto 343/1991. Assim sendo, não há que se falar em descumprimento ao preceito da legalidade na Administração Pública.

Diante da plena legalidade dos atos ora imputados como irregulares, cumpre insurgir-se contra este Tribunal de Contas, uma vez que a imposição unilateral de vontade do mesmo, para incorrer em penalidades à embargante, seria um erro e uma verdadeira injustiça.

Note-se que em nenhum momento a fiscalização interna do Ministério da Saúde indicou irregularidade alguma e que toda atuação na gestão da recorrente fora adstrita aos princípios basilares da Administração Pública.

(...)

Assim, tem-se que o evento gerador do processo ao qual ora se submete a embargante não é, em momento algum, eivado de vício quanto a sua legalidade, primeiramente por se ater aos estritos ditames asseverados no Decreto 343/1991 e, posteriormente, por entender que tal análise já fora realizada internamente perante o próprio Ministério da Saúde, não se verificando equívoco algum, razão pela qual não haveria de se falar em irregularidades subsequentes.

Ainda em discussão aos princípios da Administração, tem-se que o da moralidade visa observar uma determinada lista de condutas que seriam determinadamente de boa-fé e honestidade por parte do agente administrativo que haveria praticado o ato.

Note-se, precipuamente, que ante aos tão demasiados cuidados com a legislação, e ao atendimento integral da norma atinente a matéria, não poderia a embargante estar incorrendo em desvio a moralidade exigida em seus atos, uma vez que pelo menos confia que cumpriu exatamente o que a legislação lhe exigia.

Por outro ângulo, o princípio da eficiência, por sua vez, requer do responsável pela aplicação dos recursos públicos o exame da relação custo/benefício de sua atuação. Assim sendo, não deve ser entendida a situação descrita como 'viagens à cidade de origem' como descumprimento a qualquer preceito basilar da Administração Pública. Note-se que a embargante, em sua gestão, não autorizou nada sem um objetivo voltado as suas funções, primeiramente porque conhece a política de saúde, uma vez que sempre atuou em áreas relativas a políticas sociais. Além disto, ela possibilitou a redução de custos com diárias, uma vez que ali usufruiu de sua própria residência, ou de familiares, o que reduziu os gastos públicos, o que inclusive ficou consignado em trechos do acórdão (...)

Assim, sua atuação foi eficaz, visando a diminuição de custos e a mais escorreita atuação nas viagens que se fizeram necessárias, sendo assim eficientes e atendendo a finalística pública que objetiva qualquer ato administrativo, circunstâncias estas cujo aresto se omitiu, com todas as vênias.

Respeitados os princípios que norteiam a Administração Pública, não pode ser a embargante penalizada por qualquer de seus atos, devendo qualquer ônus pretendido contra a mesma ser cancelado.

II.IV Da exacerbada multa aplicada

Em que pese se ter a confiança de que esta Egrégia Corte de Contas irá retirar quaisquer penalidades impostas à embargante, uma vez que as concessões de viagens feitas aos servidores o foram em total consonância com as normas vigentes, por amor ao debate, embate-se o valor da multa aplicada.

Ora, a quantia arbitrada em R$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra equânime à situação fática apresentada no caso. Como se viu, a embargante possui uma conduta ilibada e seus préstimos ao Poder Público sempre foram reconhecidos. Prova disto foi a sua nomeação, à época, para assumir um cargo do porte como e o de Secretária de Estado.

*No que condiz ao art. 2°, **caput** e incisos I, VI, VIII e XIII do parágrafo único, da Lei 9.784/1999, que rege os processos administrativos, mister verificar que vários princípios constitucionais devem ser observados pela Administração também na via dos processos extrajudiciais, em especial os da razoabilidade e proporcionalidade, inclusive na aplicação de sanções e penas (...)*

(...)

Pela simples analogia, se ao juiz deve ser cogente observar os atendimentos aos fins sociais, o mesmo se aplica aos executores e julgadores no âmbito administrativo, razão pela qual a lei tem que ser

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

aplicada de forma a atender seu objetivo, que não é simplesmente punir, mas sim precaver e ensinar a sociedade.

(...)

Não à toa, é essencial que se aplique a devida proporcionalidade e razoabilidade, princípios que norteiam a atuação da Administração, e se diminua a multa imposta à embargante. (...)

(...)

Ante o exposto, espera que a razoabilidade e proporcionalidade seja aplicada no caso, com vistas à diminuição da multa exacerbadamente aplicada à embargante, como forma da mais lídima justiça a ser aplicada ao caso!"

3. Em face a essas ponderações, a embargante requer, ao final, "*que sejam sanadas as omissões alhures apontadas, para retificar ou esclarecer a decisão prolatada, de modo a que seja (...) desconstituído qualquer gravame onerado em desfavor de Maria Luiza Jaeger (...) uma vez que, como (...) cabalmente demonstrado, agiu durante todo período no qual cumpriu sua gestão em observância aos mais escorreitos princípios norteadores da Administração Pública, ou, ainda que assim não se entenda, que seja pelo menos minorado o valor da multa aplicada, uma vez que em total desacordo com os parâmetros fáticos do caso, destoando da razoabilidade e proporcionalidade, por serem estas as formas de se aplicar justiça ao caso!*"

É o relatório.

VOTO

O recurso apresentado por Maria Luiza Jaeger contra o Acórdão 1.536/2014 – Plenário atende, ao menos formalmente, aos requisitos estabelecidos no art. 34 da Lei 8.433/1992, uma vez que é tempestivo e há menção à existência de omissões. A peça pode, por conseguinte, ser conhecida como embargos de declaração.

2. Para uma melhor contextualização dos assuntos em discussão, esclareço que o acórdão atacado examinou as contas anuais da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde (SGTES) referentes ao exercício de 2004, julgando as contas da ora embargante irregulares em decorrência da concessão de diárias e passagens a diversos servidores do órgão sem a observância das regras aplicáveis à espécie, impondo-lhe multa de R$ 15.000,00 pelos atos praticados.

3. Em seus embargos, a ex-gestora alega a existência de prescrição, bem como que a decisão anterior comporta diversas omissões, além de considerar como desproporcionalmente alta a sanção que lhe foi imputada. A partir da análise da peça exordial e em um esforço de síntese, podemos sumarizar suas ponderações nas seguintes colocações:

a) teria ocorrido prescrição pelo fato do presente processo ter sido aberto em 2005 e se referir a fatos ocorridos no exercício de 2004;

b) dos dezessete servidores que teriam sido indicados como beneficiados pela concessão irregular de diárias ou passagens, pelo menos três teriam cumprido todas as exigências normativas;

c) o grande número de deslocamentos à cidade natal dos servidores em finais de semana não consubstancia nenhum procedimento ilícito, mas apenas reflete a natural demanda das localidades em relação aos profissionais que lhes são conhecidos e a necessidade de não comprometer o desempenho das atividades durante a semana em Brasília;

d) na concessão dos referidos benefícios houve estrito cumprimento aos ditames da norma de regência, o Decreto 343/1991;

e) não haveria previsão, na legislação, de que o servidor demonstrasse as atividades realizadas durante as viagens a serviço;

f) o controle interno do Ministério da Saúde não apontou nenhuma irregularidade em relação aos atos ora impugnados;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

g) as concessões em questão atenderam a todos os princípios informadores da Administração Pública, principalmente os da economia e da eficiência, vez que o deslocamento à cidade de origem dos funcionários permitia redução com gastos de hospedagem, como reconhecido pelo acórdão embargado;

h) o valor da multa aplicada, de R$ 15.000,00, é excessivo em face da situação fática pela qual deveria corresponder.

4. Um exame mais atento das omissões indicadas pela recorrente revela tratar-se, na realidade, de tentativa de rediscussão da matéria ou da invocação de novos argumentos, não apresentados na fase processual adequada. Como tais objetivos não se coadunam com a natureza dos embargos declaratórios, o presente recurso deve ser rejeitado.

5. Entretanto, apenas para que não restem dúvidas sobre a matéria, discorrerei brevemente sobre os pontos indicados, reproduzindo, inicialmente, por pertinente, o trecho do acórdão embargado, onde estão explicitadas as razões que levaram esta Corte a condenar a ex-gestora e por meio do qual se verifica não existirem as omissões apontadas:

"*14. Em relação à concessão de diárias e passagens no âmbito da SGTES, a unidade técnica apurou a existência de diversas irregularidades, em particular: ausência de comprovação de participação em eventos, alteração injustificada das datas das viagens, apresentação intempestiva de justificativas, incongruência entre o deslocamento e o compromisso, entre outros.*

15. A tabela abaixo, construída a partir dos dados coletados, sumariza os servidores beneficiados e a quantidade de viagens impugnadas vinculadas a cada um deles.

Servidor	***Quantidade de Viagens Impugnadas***
Trícia Silva Santos	*1*
João Batista dos Santos Militão	*10*
José Ivo dos Santos Pedrosa	*2*
Laura Camargo Macruz Feuerwerker	*11*
Rabeca Silva de Barros	*3*
Maria do Socorro Monteiro de Oliveira	*9*
Irineu Messias de Araújo	*1*
Ricardo Burg Ceccim	*16*
Simone Chaves Machado da Silva	*13*
Vanderléia Leodete Pulga Daron	*1*
Maria Helena Machado de Souza	*13*
Luiz Fernando Silva Bilibio	*5*
Lúcia Inês Schaedler	*2*
Odete Messa Torres	*3*
Henrique Antunes Vitalino	*10*
Rodrigo Cariri Chalegre de Almeida	*2*
Saulo Ellery Santos	*1*
TOTAL	***103***

16. Conquanto não se possa afirmar que os servidores listados tenham auferido vantagens pessoais indevidas, uma vez que tal conclusão demanda análises situadas além do escopo do presente processo, resta evidente a total inadequação dos procedimentos de concessão de diárias e passagens do órgão quando confrontados com os princípios basilares da Administração Pública, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

17. Importante ressalvar que tais falhas não foram transitórias nem se restringiram ao período ora examinado. O mesmo tipo de ocorrência foi verificado na gestão da responsável como titular da Secretaria de Políticas de Saúde do Ministério da Saúde, unidade que foi transformada na SGTES, como evidenciam os seguintes excertos do voto proferido pelo Ministro Raimundo Carreiro ao prolatar o Acórdão 59/2008 – 2ª Câmara, que apreciou as contas de 2003 daquele órgão:

'5. (...) a SFC passou a analisar mais detidamente o assunto, encontrando, no âmbito do Ministério da Saúde, inúmeras evidências relacionadas à concessão indevida e reiterada de diárias e passagens a servidores e colaboradores, em períodos que incluíam feriados ou fins de semana, sem a comprovação da necessidade, para os serviços do órgão, desses deslocamentos.

6. Em razão dos achados do Controle Interno, o Tribunal resolveu realizar uma ampla inspeção nas unidades do Ministério da Saúde, consoante deixei consignado no relatório supra.

(...)

9. Em relação às viagens realizadas pelas próprias responsáveis, entendo que as servidoras trouxeram aos autos justificativas suficientes para afastar as irregularidades. (...)

10. O mesmo não ocorre relativamente às autorizações, concedidas pelas responsáveis, para que outros servidores realizassem viagens, objeto das audiências acima referidas. As razões de justificativa apresentadas são, nesse aspecto, muito assemelhadas e consistem, essencialmente, nas seguintes assertivas: a) solicitação à equipe de servidores para que agendassem os compromissos em outras cidades, prioritariamente, de sexta à segunda-feira, uma vez que a dinâmica do processo de trabalho em Brasília aconteceria com maior intensidade no período de terça a quinta-feira; b) as solicitações de passagens e/ou diárias deveriam ser acompanhadas de documentos que demonstrassem o compromisso externo, considerando-se a necessidade do trabalho e as diretrizes e prioridades do Ministério da Saúde; e c) orientação no sentido de não conceder diárias, quando os servidores fossem deslocados para prestar serviços em suas cidades de origem (vol. principal, fls. 222/223 e 225/227).

11. As afirmações das responsáveis não são suficientes para afastar as irregularidades, uma vez que não se fazem acompanhar de documentos capazes de comprovar que as viagens por elas autorizadas foram efetivamente realizadas com finalidade pública, isto é, direcionadas ao desempenho de atividades próprias do órgão. (...)

(...)

13. Em razão desses fatos, alinho-me ao posicionamento expresso pela Unidade Técnica e pelo MP/TCU no sentido de que as contas de Odete Carmen Gialdi e Maria Luiza Jaeger devem ser julgadas irregulares, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei Orgânica desta Corte.

14. Creio que a responsabilização de servidores que tenham autorizado as viagens, sem a legítima justificativa (no presente caso, Odete Carmen Gialdi e Maria Luiza Jaeger), deve se limitar, além da irregularidade de suas contas, à aplicação de multa, não sendo razoável impor a esses responsáveis - sobretudo diante da inexistência de evidências de locupletamento - a devolução dos valores equivalentes aos dispêndios públicos, em solidariedade com o servidor beneficiário das passagens e diárias. Por essa mesma razão, entendo que o fundamento legal para a irregularidade deve se restringir à alínea 'b' do inciso III do art. 16 da Lei Orgânica desta Corte.'

18. Em face da similaridade dos cenários avaliados, e até mesmo por uma questão de coerência, acredito que as presentes contas devam receber pelos atos em exame o mesmo tratamento preconizado pelo Acórdão 59/2008 – 2ª Câmara, julgando-se irregulares as contas de Maria Luiza Jaeger e aplicando-lhe a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00."

6. Ademais, apesar de a embargante alegar que não houve infringência às regras que regulam a concessão de passagens e diárias e que não existia previsão normativa de que os beneficiários comprovassem a realização das atividades planejadas, o relatório do acórdão embargado deixou explícito o equívoco de tal inferência, como se depreende do seguinte excerto:

"*13. De acordo com o item 8.1 da Portaria 2.112/2003/MS, há obrigatoriedade da prestação de contas, mediante apresentação à unidade concedente, no prazo máximo de cinco dias corridos, após o retorno da viagem, pelo servidor, contratado e/ou colaborador eventual, na forma da legislação vigente, dos seguintes documentos:*

- cartões de embarque;

- certificado, diploma ou atestado, bem como do comprovante de frequência, quando se tratar de participação em conferências, congressos, cursos, treinamentos e outros eventos similares." (grifei)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

7. Além da falta de comprovação do objetivo público da despesa, foram verificadas outras falhas nas 103 concessões impugnadas, tais como alteração injustificada das datas das viagens, apresentação intempestiva de justificativas, incongruência entre o deslocamento e o compromisso, entre outras. A magnitude dos números envolvidos faz com que a afirmação de que três dos servidores beneficiados teriam apresentado os documentos exigidos, mesmo que procedente, em nada modifique a conclusão quanto à total inadequação dos procedimentos adotados na gestão da embargante.

8. As tentativas de demonstrar que não houve benefício indevido dos funcionários, mesmo em face do número significativo de viagens à cidade de origem em finais de semana, já foram amplamente debatidas e rechaçadas neste processo e também na tomada de contas do exercício anterior, que se defrontou com achado similar, não merecendo novas discussões.

9. Quanto à eventual prescrição, aventada pela embargante em face de os fatos tratados nesta tomada de conta se referirem ao exercício de 2004, registro que a audiência da ex-gestora para apresentar razões de justificativa em relação a essas ocorrências foi efetivada em 2008. Considerando os prazos envolvidos, não se verifica qualquer prejuízo à ampla defesa, ao contraditório ou qualquer outra hipótese que justifique o arquivamento do processo, nos termos da IN-TCU 71/2012.

10. Por fim, quanto ao inconformismo manifestado com o valor da multa aplicada, apesar de ser evidente que não se trata de matéria passível de arguição em sede de embargos de declaração, anoto que o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU e com o art. 1º da Portaria-TCU 43/2014 autorizam que a sanção em tela assuma o valor de até R$ 46.551,46.

11. Assim, tendo em vista as irregularidades cometidas e já detalhadas no acórdão anterior, a aplicação de multa de R$ 15.000,00 à responsável, que corresponde a apenas 32% do seu limite máximo, revela-se conservadora, não merecendo ajustes em sua dosimetria.

Feitas essas breves considerações, reafirmo a inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade que mereça ser reparada e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1875/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.113/2005-8
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (em Tomada de Contas)
3. Embargante: Maria Luiza Jaeger (CPF: 124.310.100-82), ex-Secretária
4. Unidade: Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde (SGTES)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Jorge Jaeger Amarante (OAB/DF 21.321)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam, nesta fase, embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.536/2014 – Plenário, que julgou irregulares as contas referentes ao exercício de 2004 da ex-Secretária Maria Luiza Jaeger, aplicando-lhe multa em decorrência de irregularidades na concessão de diárias e passagens aos servidores da SGTES.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Maria Luiza Jaeger para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta decisão à embargante.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1875-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-022.264/2010-8
Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)
Embargante: Sandro Ricardo Barbara, ex-secretário de saúde
Unidade: Prefeitura Municipal de Dourados/MS
SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÕES ESPECÍFICAS E DE MEDIÇÕES QUE EVIDENCIEM RELAÇÃO ENTRE OS PAGAMENTOS E SERVIÇOS PRESTADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sandro Ricardo Barbara (peça 144), ex-secretário de saúde do Município de Dourados/MS, contra o Acórdão 932/2014-TCU-Plenário, que julgou irregulares suas contas e as de João Paulo Barcellos Esteves, Evandro Silva Rosa, Antônio Manoel Moraes e Thiago Freitas Brugnerotto, bem como da empresa Cristo Rei Construtora e Incorporadora Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento de débito, com aplicação de multa (peça 126).

2.Rememoro, por oportuno, que a presente tomada de contas especial foi instaurada por determinação do Acórdão 1757/2010-TCU-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar a aplicação dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS, nos exercícios de 2007 a 2009 (TC 005.121/2010-8).

3.Cientes do mencionado **decisum**, ingressaram com recursos de reconsideração: Antônio Manoel Moraes (peça 161), Evandro Silva Rosa (peça 162), João Paulo Barcellos Esteves (peça 163) e Thiago Freitas Brugnerotto (peça 166). Por sua vez, Sandro Ricardo Barbara opôs os presentes embargos de declaração à peça 144.

4.A seguir, transcrevo, com ajustes de forma, a instrução elaborada pelo auditor federal da Secex/MS (peça 169), emitida em cumprimento ao despacho exarado à peça 168 para o exame da omissão alegada pelo embargante, com a qual anuíram os dirigentes da unidade técnica (peças 170-171):

"(...)

II. EXAME TÉCNICO

4.As alegações do embargante resumem-se ao fato de que o relatório adotado pela deliberação não observou as datas de sua nomeação para o cargo de Secretário de Saúde do Município de Dourados/MS, bem como a dos pagamentos pelos quais foi condenado em débito, induzindo a erro os Ministros do TCU.

5.Sustentou que tomou posse no dia 02/06/2009, exatamente a data em que foi formalizado o pagamento, sendo que os documentos que o embasaram já estavam editados, confeccionados, incluídos no cronograma financeiro, com planilhas efetivadas e tudo mais que a área técnica da Secretaria tinha que fazer. Neste sentido, o responsável apenas questionou aos serventuários responsáveis se aqueles pagamentos eram regulares e se estavam calcados em vínculos. Motivo este pelo qual sua assinatura aposta nos documentos de pagamento serviu apenas para formalização de um ato que previamente praticado e contabilmente encaminhado.

6.Continuou explicando que assumiu a Secretaria neste dia, não tendo, portanto, condições de observar se haviam incorrido em 'regras subjetivas e obscuras de direito financeiro' (peça 144, p. 3), visto que os serventuários da Secretaria simplesmente lhe apresentaram empenho previamente efetivado e um contrato assinado pelos secretários anteriores.

7.Asseverou que ordenar despesas é ato muito mais amplo, envolvendo quem contratou e quem lançou o empenho a pagamento, sendo que não fez nada disso, pois a despesa em questão já estava ordenada muito tempo antes de assumir o cargo. Quanto aos atestos nas notas fiscais, disse que a conferência dos mesmos era responsabilidade do Secretário anterior porque a equipe da área técnica que estava no órgão, e que não foi por ele nomeada, apenas lhe apresentou a emissão do cheque com a regularização formal de tudo, pois se tratavam de documentos já editados e apresentados à Secretaria em mês anterior ao de junho/2009. Assim, alega não ser responsável pelos contratos e pelos pagamentos que foram ordenados por seus antecessores.

8.Dessa forma, conclui que houve omissão na análise da sua defesa, tendo sido condenado por algo que não fez, não convencionou, não ordenou, não empenhou e muito menos sabia do que se tratava, tendo firmado o cheque no primeiro dia em que assumiu a Secretaria de Saúde, acreditando nos serventuários públicos que estavam nos cargos e que advinham de gestões anteriores ou que eram concursados.

9.Nesses termos, pediu o julgamento procedente dos presentes embargos de declaração, com a promoção do aclaramento da decisão, diante das inconsistências do relatório emitido pela área técnica do Tribunal, para dar efeito infringente ao seu recurso e com isso alterar a decisão proferida, isentando-o de quaisquer responsabilidades pelos atos considerados irregulares.

10.Por meio da presente via, intenta, portanto, o embargante atacar a instrução que serviu de base para o julgamento de suas contas como irregulares e para sua condenação em débito, com aplicação de multa, penalidades impostas por intermédio do Acórdão 932/2014-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alínea 'c', § 2º, alíneas 'a' e 'b', § 3º; 19, **caput***; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, em:*

9.1 julgar irregulares as contas de João Paulo Barcellos Esteves, Sandro Ricardo Barbara, Evandro Silva Rosa, Antônio Manoel Moraes e Thiago Freitas Brugnerotto, bem como da empresa Cristo Rei Construtora e Incorporadora Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias registradas a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas indicadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Municipal de Saúde de Dourados – MS:

9.1.6 - Responsáveis solidários: Sandro Ricardo Barbara e Cristo Rei Construtora e Incorporadora Ltda.

Data de ocorrência	***Valor histórico***
02/06/2009	*R$ 2.377,22*
02/06/2009	*R$ 23.373,89*

9.2 aplicar aos responsáveis abaixo arrolados multa individual, nos valores indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, os quais deverão ser atualizados monetariamente, se pagos após o vencimento:

Responsável	***Multa***
Cristo Rei Construtora e Incorporadora Ltda.	*R$ 48.000,00*
João Paulo Barcellos Esteves	*R$ 35.000,00*
Evandro Silva Rosa	*R$ 28.000,00*
Thiago Freitas Brugnerotto	*R$ 17.000,00*
Mário Eduardo Rocha Silva	*R$ 10.000,00*

Antônio Manoel Moraes	*R$ 6.000,00*
Sandro Ricardo Barbara	*R$ 2.000,00*

11.Em seu voto, o Ministro-Relator José Múcio Monteiro reiterou sua anuência à proposta da unidade técnica, que obteve ainda a concordância do MP/TCU (peça 127), a saber:

'5. Em sua manifestação, a unidade técnica, ao rejeitar os argumentos trazidos, propôs julgar as contas dos responsáveis irregulares, imputando-lhes solidariamente o débito, decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com o que estou de acordo, pelos motivos adiante expostos.

6. No que se refere à impossibilidade de se perquirir o nexo existente entre os serviços executados e os pagamentos, ante a insuficiência de documentos comprobatórios, destaca-se a pertinente manifestação do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, em que reitera a importância de requisição específica para a execução de intervenções de manutenção, como é o caso que ora se aprecia, com o fito de evidenciar a necessidade das atividades demandadas.

7. Aduz, ainda, o papel fundamental dos boletins de medição para comprovar o necessário vínculo entre o que foi efetivamente realizado e o que foi pago, refletindo o escopo da contratação. Assim, ausentes os referidos documentos, o representante do MP/TCU ratificou a proposta da unidade técnica.

(...)

Ante o exposto, reitero minha anuência à proposta da unidade técnica, que obteve a concordância do MP/TCU, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário' (grifamos).

12.Desta feita, havendo omissão, contradição ou obscuridade na instrução da Secex/MS (peça 119), por via reflexa, estaria contida no acórdão. Contudo, não foi o que sucedeu, haja vista o enfrentamento do ponto precípuo da questão que diz respeito à responsabilidade do embargante enquanto ordenador de despesas, ainda que no exercício de tal função em um breve espaço de tempo, o que, diga-se de passagem, foi levado em consideração no acórdão, quando da dosimetria da fixação da pena de multa, como adiante será melhor explicado.

13.O embargante realmente tomou posse no cargo de Secretário de Saúde do Município de Dourados/MS em 01 de junho de 2009, a teor do Decreto 429, de 02 de junho de 2009 (peça 109, p. 14):

*'Art. 1º. Fica nomeado, a partir de 01 junho de 2009, SANDRO RICARDO BARBARA**,** para ocupar o cargo de provimento em comissão de 'Secretário Municipal', símbolo DGA 1, lotado na Secretaria Municipal de Saúde'.*

14.Os pagamentos que deram margem a sua responsabilização constam das notas de pagamento de despesa orçamentária inclusas à peça 36, pp. 81 e 92, ambas datadas de 02 de junho de 2009.

*15.Mesmo não havendo menção explícita na instrução desta unidade técnica acerca de tais datas, certo é que isso não impinge caráter omissivo à mesma e, por conseguinte, ao acórdão combatido. Pela simples leitura do trecho da manifestação da unidade técnica abaixo transcrito, vê-se que essa situação peculiar do recorrente - de lhe terem sido atribuídos pagamentos que ocorreram no dia seguinte ao que ele tomou posse no cargo de Secretário Municipal - foi enfrentada no contexto da análise, **in verbis** (peça 119):*

*'91. Análise**:** Apesar de ter efetuado apenas dois pagamentos referentes ao Contrato 621/2008, em 02/06/2009, no curto período em que esteve à frente da Secretaria de Saúde de Dourados/MS, as alegações de Sandro Ricardo Barbara não merecem prosperar.*

92.Ainda que não quisesse comprometer a continuidade dos serviços de saúde do município, deveria, enquanto ordenador de despesas, observar as regras do direito financeiro aplicáveis, especialmente aquelas relativas à efetiva liquidação da despesa.

93.Sem os correspondentes atestos nas Notas Fiscais 095 (peça 36, pp. 81-82) e 094 (peça 36, pp. 92-93), tampouco os boletins de medições assinados por servidores designados, nas disposições estabelecidas no próprio Contrato 621/2008 (peça 8, pp. 35-45), não se precaveu o ex-Secretário, ao ordenar os pagamentos ora impugnados.

94.Assumiu, dessa forma, o ônus de se responsabilizar pela realização dos serviços contratados, os quais permanecem sem respaldo legal, ante a ausência de comprovação por parte dos gestores que participaram da execução do contrato naquele período.

95.Esse fato, gera, perante o Tribunal, independentemente do elemento anímico motivador da conduta adotada (dolo ou culpa), a responsabilidade do agente para recompor o dano causado.

96.Além disso, impõe-se o julgamento irregular de suas contas, com a aplicação de multa proporcional e condenação ao ressarcimento pelos danos causados, nos termos regimentais'.

16.O fato de estar à frente da Secretaria de Saúde há apenas um dia quando chancelou os pagamentos inquinados, bem como a alegação de que os procedimentos relacionados à contratação, ao empenho e à inclusão no cronograma financeiro terem sido realizados pelo seu antecessor e por servidores públicos afetos à área técnica da Secretaria, não elide a responsabilidade do embargante que, na condição de ordenador de despesas, tinha o poder-dever de supervisionar a atuação destes, zelando pela observância das normas legais e regulamentares, a qualquer tempo, mormente durante os 35 (trinta e cinco) dias em que ocupou tal função.

17.Não se pode olvidar que o embargante deteve, ainda que por um curto período, a função de ordenador de despesas, na medida em que assinou notas de pagamento, motivo pelo qual era exigível a sua vigilância sobre todos os atos antecedentes a sua assinatura, independentemente do fato de ter assumido essa função um dia antes da emissão de tais notas. Assevera-se que o citado dever de cuidado deveria, inclusive, ser redobrado, haja vista a assunção de uma secretaria com notícias públicas e notórias de que seu gestor anterior, Sr. João Paulo Barcellos Esteves, estava sendo alvo de investigação criminal advinda de inquérito conduzido pela Polícia Federal, respondendo justamente por direcionamentos de contratações e conluios com empresas.

18.E, ainda que estivesse pautado por boas intenções, sob o pretexto de dar continuidade às ações empreendidas na saúde do município, Sandro Ricardo Barbara não poderia ter autorizado pagamentos de serviços contratados não verificados legitimamente, seja por meio de planilhas de medições como pela exigência de liquidação das despesas, efetuadas por atestos sobre as Notas Fiscais 94 e 95 apresentadas pela empresa construtora (peça 36, pp. 82 e 93).

19.Verifica-se, no Contrato 621/2008, uma cláusula inteira dedicada às medições – Cláusula Quarta – em que ficou estabelecido, inclusive, que os pagamentos devidos deveriam ser efetuados mediante apresentação da respectiva documentação fiscal e do relatório de medição (peça 14, p. 16).

20.Assim, além de não atentar para a ausência das medições, o ex-gestor efetuou pagamentos sem os atestos nas notas fiscais (peça 36, pp. 81-2 e 92-3). E, para tanto, não precisava mais que um dia do seu tempo à frente da Secretaria de Saúde de Dourados/MS, já que se tratava de solicitação formal e análise meramente documental.

21.É sabido que o administrador de recursos públicos deve ter os seus atos pautados pelo princípio da legalidade, podendo fazer unicamente aquilo que a lei determina. A emissão de notas de pagamento a terceiros com base em checagem por parte de equipe técnica ou em simples confirmação verbal não é prática que encontra respaldo em qualquer norma legal. Nisso, sua responsabilidade se funda na culpa ***in vigilando****, consubstanciada na falta ao dever de fiscalizar, com um mínimo de eficiência, as ações afetas à divisão que lhe era, naquele momento, diretamente subordinada, independente do fato dos servidores não terem sido por ele nomeados.*

22.Mesmo que solicitasse apenas a documentação fiscal referente aos citados pagamentos, já constataria a ausência de atestos nas Notas Fiscais 94 e 95, o que bastaria para recusar chancela nas respectivas notas de pagamento, pois, ainda que tivesse sido secretário por um único dia, encontrava-se plenamente imbuído, neste prazo, de poderes para tanto. Tal atitude esperada de um homem médio é livre dos atos de seus antecessores ou de servidores técnicos, pois se trata de ato privativo e exclusivo que, acaso não praticado, acarreta prejuízos aos cofres públicos, como, de fato, aconteceu em relação ao Fundo Municipal de Saúde.

23.Por mais que não fosse exigível do embargante que revisasse todos os atos perpetrados por seu antecessor, estava no âmbito de suas atribuições conferir se os pagamentos que ordenava estavam em

conformidade com as normas legais. E, ao contrário do que afirma – 'que não tinha condições de observar regras subjetivas e obscuras de direito financeiro' -, a Lei 4.320/1964 é bastante clara e objetiva ao disciplinar que o pagamento só pode ser efetuado após regular liquidação da despesa, que consiste, entre outras coisas, em verificar os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, ou seja, os comprovantes da prestação efetiva do serviço (arts. 62 e 63).

24.Não resta dúvida que, sem os correspondentes atestos nas Notas Fiscais 095 (peça 36, pp. 81-82) e 094 (peça 36, pp. 92-93), tampouco os boletins de medições assinados por servidores designados, nas disposições estabelecidas no próprio Contrato 621/2008 (peça 8 - pp. 35-45), não se precaveu o ex-secretário ao ordenar os pagamentos ora impugnados.

25.Sua assertiva de que ordenar despesas é ato mais amplo, envolvendo quem contratou e quem lançou o empenho a pagamento, na medida em que tenta afastar sua responsabilidade alegando que a despesa em questão já estava ordenada muito tempo antes de assumir o cargo, também não procede. Segundo expressa disposição legal, ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem não só emissão de empenho, mas também autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda (art. 80, § 1º, do Decreto-lei 200/1967), o que por ele foi feito, no compasso da aposição de sua assinatura nas notas anexas à peça 36, pp. 81 e 92.

26.Recentemente, em assunto análogo, foi prolatado o Acórdão 1328/2014-TCU-Plenário, em processo de prestação de contas, em que restou decidido que o simples fato de o gestor ter ocupado cargo transitoriamente não é suficiente para eximi-lo da responsabilidade pelos pagamentos por ele ordenados durante o período de sua gestão.

27.Destarte, no tocante ao tempo decorrido entre sua posse e as autorizações de pagamento, ainda que se trate de um dia, como já dito, trata-se de argumento que não lhe empresta razão a obter procedência dos embargos em voga. Observa-se, contudo, que esta situação serve-lhe como atenuante na dosimetria da sua pena, como, de fato, foi devidamente observado no Acórdão 932/2014-TCU- Plenário, tanto que lhe foi imposta multa de R$ 2.000,00, menor valor imputado dentre os responsáveis arrolados (item 9.2 da referida decisão). Em assim sendo, constata-se que sua conduta foi minuciosamente examinada à luz de tal argumento, tanto que teve um grau de reprovabilidade mais brando que o dos demais responsáveis apenados, demonstrando que, além de não ter ocorrido omissão, a decisão do TCU foi isonômica, pois tratou desigualmente os desiguais, ou seja, o embargante e os outros responsáveis.

28.Portanto, não se identifica outra alternativa a não ser a proposta de rejeição dos presentes embargos de declaração, por não padecer o acórdão recorrido da omissão alegada, mantendo-se assim intacto o ***decisum*** *que julgou irregular as contas e condenou em débito e multa o responsável, Sandro Ricardo Barbara, por ter autorizado pagamentos sem a devida e regular liquidação das respectivas despesas.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29.Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 32, II, e 34, ***caput****, da Lei 8.443/1992, conhecer os presentes embargos de declaração, opostos por Sandro Ricardo Barbara, para, no mérito, rejeitá-los, por não padecer o acórdão recorrido dos vícios de contradição, obscuridade e omissão alegados;*

b) manter, em consequência, o inteiro teor do Acórdão 932/2014-TCU-Plenário;

c) remeter ao recorrente cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem assim do relatório e do voto que o fundamentarem."

É o relatório.

VOTO

Em exame, nesta fase processual, embargos de declaração opostos por Sandro Ricardo Barbara, ex-secretário de saúde do Município de Dourados/MS, contra o Acórdão 932/2014-TCU-Plenário, que julgou irregulares suas contas e as de João Paulo Barcellos Esteves, Evandro Silva Rosa, Antônio Manoel

Moraes e Thiago Freitas Brugnerotto, bem como da empresa Cristo Rei Construtora e Incorporadora Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento de débito, com aplicação de multa.

2.A citada condenação se deu em virtude da constatação de despesas sem lastro nos necessários elementos comprobatórios de sua efetiva necessidade e realização, tais como requisições específicas dos serviços e medições.

3. O embargante, arrolado no processo em virtude de ter atestado notas fiscais dos pagamentos irregulares (peça 36, pp. 81-82 e pp. 92-93), limita-se a tentar afastar sua responsabilidade, alegando não terem sido observadas pela unidade técnica as datas de sua nomeação para o cargo de secretário de saúde municipal.

4. Neste intuito, argumenta apenas ter formalizado os citados pagamentos, haja vista que os documentos que os consubstanciavam já estavam editados. Intentando demonstrar a regularidade de sua conduta, afirma ainda ter questionado os serventuários responsáveis acerca da regularidade e vínculo das despesas, agentes estes já em exercício desde gestões anteriores.

5. Em seguida, defende que o ato de ordenar despesas é amplo, envolvendo quem contratou e lançou o empenho a pagamento, procedimentos esses aplicados por seus antecessores. Segundo esta concepção, conclui não ter propriamente ordenado as despesas tidas por irregulares, vez que já estariam ordenadas antes mesmo de ter assumido o cargo.

6. Conforme manifestação da unidade técnica, não há como serem acatados os argumentos do responsável. Para sustentar sua posição, a Secex/MS colaciona dispositivos expressos da legislação que delimitam as atividades concernentes à ordenação de despesas, em cujo suporte fático se subsomem claramente os atos praticados pelo envolvido, a teor do artigo 80, § 1°, do Decreto-lei 200/1967, **in verbis***:*

"Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda."

7. Devidamente caracterizado o atesto das notas fiscais como ato de ordenação de despesa e, portanto, passível de responsabilização pelo Tribunal, resta evidenciado que o gestor não agiu com o esperado dever de cuidado, tendo aduzido, em sua defesa, exclusivamente que interpelou os servidores acerca das despesas que atestou.

8. Considerando o procedimento incorrido, a própria afirmação do gestor é suficiente para demonstrar que não agiu de forma diligente, não tendo adotado qualquer rotina de verificação da conformação dos atos inquinados.

9. Consigne-se que a análise dos parágrafos anteriores apenas ratifica o entendimento originário da unidade instrutiva (peça 119), vez que não foram trazidos argumentos que não tivessem sido anteriormente considerados. Desta feita, elucida-se que não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser saneada na decisão recorrida, conforme evidenciam os motivos adiante expostos.

10. O responsável sustenta que a omissão se manifesta no fato de não ter sido considerada a data de assunção do cargo pela unidade instrutiva. Ora, haja vista que a ele foi imputada responsabilidade exclusivamente pelos pagamentos por ele atestados, e que correspondem, portanto, ao período em que efetivamente geriu os recursos, não subsistem sequer os pressupostos da presente espécie recursal.

11. Ademais, seu tempo de exercício no cargo refletiu também na dosimetria da pena de multa, vez que, dentre os responsáveis elencados no julgado vergastado, observa-se que ao embargante foi imputada a multa de menor monta.

Ante o exposto, manifesto minha anuência à proposta da unidade técnica, no sentido de rejeitar os embargos de declaração opostos, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1876/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-022.264/2010-8

2.1.2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)

3. Embargante: Sandro Ricardo Barbara (ex-secretário de saúde, CPF 086.581.848-70)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Dourados/MS
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1 Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MS
8. Advogado constituído nos autos: Munder Hassan Gebara – OAB/MS 5.485

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos ao Acórdão 932/2014-TCU-Plenário por Sandro Ricardo Barbara, ex-secretário de saúde do Município de Dourados/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. notificar o embargante desta deliberação.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1876-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 026.241/2008-4
Natureza: Pedido de Reexame (em Denúncia)
Recorrentes: Francisco Dias Pereira Neto e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, membros da comissão de licitação
Unidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. DENÚNCIA. EDIFICAÇÃO DA UNIDADE DE ENSINO DESCENTRALIZADA NO MUNICÍPIO DE CAXIAS/MA. INSPEÇÃO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. ARGUMENTOS INCAPAZES DE DESCONSTITUIR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se, nesta fase processual, de pedidos de reexame interpostos por Francisco Dias Pereira Neto e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, membros da comissão de licitação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão, contra o Acórdão nº 242/2013-TCU-Plenário, que, entre outras medidas, aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

2. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, a unidade técnica providenciou a instrução dos referidos recursos, concluindo pelo não provimento, conforme transcrição a seguir:

"*INTRODUÇÃO*

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Francisco Dias Pereira Neto e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, membros de comissão de licitação (peças 186 e 187), contra o Acórdão nº 242/2013-TCU-Plenário (peça 26, p. 54-55), transcrito na íntegra abaixo:

'9.1. conhecer da denúncia, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa dos seguintes responsáveis: Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, Francisco Dias Pereira Neto e Humberto Arruda Guimarães, membros da comissão de licitação; Antônio Carlos de Jesus Silva, presidente da comissão de fiscalização da obra; Antônio do Espírito Santo Paixão, ordenador de despesa; Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, pregoeiro; e João Evangelista Silva Pereira, Diretor-Geral substituto;

9.3. aplicar individualmente a Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, Francisco Dias Pereira Neto e Humberto Arruda Guimarães, membros da comissão de licitação, pelas irregularidades descritas no item XII do voto, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar a Antônio Carlos de Jesus Silva, presidente da comissão de fiscalização da obra, pelas irregularidades descritas no item XII do voto, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar desde logo, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, o parcelamento da dívida constante deste acórdão, em até 24 (vinte e quatro) parcelas corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação;

9.7. acolher as razões de justificativa apresentadas por José Ferreira Costa, Diretor-Geral, e Alcides de Sousa Coelho Junior, Procurador Federal;

9.8. determinar ao IFET/MA que encaminhe à Secex/MA, no prazo de quinze dias, a contar da notificação, cópia dos seguintes documentos:

a) termo aditivo ao Contrato nº 130/2008;

b) planilha do contrato após a retificação da composição do BDI, propiciada pelo aditivo;

c) expediente que indeferiu pleito de aditivação ao Contrato nº 130/2008, formulado pela construtora Hidrotec, e que teria evitado a prática de sobrepreço;

d) processo de pagamento de eventuais serviços executados pela construtora Hidrotec sem cobertura contratual, referentes ao aditivo pleiteado ao Contrato nº 130/2008;

9.9. determinar à Secex/MA que analise os documentos mencionados no item 9.8 acima e, caso verifique irregularidades, represente a este Tribunal, propondo, se necessário, a conversão do respectivo processo em tomada de contas especial;

9.10. levantar a chancela de sigilo dos presentes autos, mantendo-a apenas quanto à identidade do denunciante, nos termos do art. 236, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.11. determinar a juntada de cópia da deliberação que vier a ser proferida aos processos de prestação de contas do IFET/MA referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010;

9.12. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do voto e do relatório que o fundamentam, ao denunciante, ao IFET/MA, à Superintendência do Trabalho e Emprego no Maranhão e à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias/MA;

9.13. autorizar o arquivamento deste processo, após as comunicações cabíveis.'

HISTÓRICO

2. Trata-se de denúncia a respeito de possíveis irregularidades verificadas no âmbito da Concorrência Pública nº 1/2008, realizada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão (IFET/MA), objetivando a 'execução total da Obra de Edificação da Unidade de Ensino Descentralizada do antigo CEFET/MA, situada no Município de Caxias/MA [Uned/Caxias/MA]' (peças 1-2 e peça 3, p. 1-14).

3. Após a realização de diligência, a Secex/MA constatou que a Concorrência nº 1/2008 fora revogada, tendo sido realizada outra – 9/2008 – que deu ensejo à celebração do Contrato nº 130/2008, com a empresa Hidrotec Construções e Comércio Ltda., em janeiro de 2009, para execução da mesma obra (peça 4, p. 16-31).

4. No âmbito deste Tribunal, os ora recorrentes foram chamados em audiência (peça 11, p. 1-7 e 17-21; respostas às peças 13, p. 76-100 e 14, p. 1-3 e 4-46), em decorrência das ocorrências identificadas quando da inspeção nas obras de edificação da Uned do IFET/MA, no Município de Caxias/MA (Relatório de Fiscalização – peça 8, p. 11-44, e peça 9, p. 1-18).

5. Nos termos do acórdão ora recorrido (peça 26, p. 54-55), os recorrentes foram multados, individualmente, no valor de R$ 3.000,00, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, pelas seguintes irregularidades (peça 26, p. 49):

a) publicação do aviso da Concorrência nº 9/2008 sem que tivesse sido oferecida, nos autos do processo licitatório, a devida motivação para a opção pelo tipo técnica e preço, tendo sido, portanto, ignorada a solicitação contida no Parecer nº 182/PROJUR/2008;

b) conflito entre o projeto básico e o corpo do edital do aludido certame, o que acarretou a utilização de 'critérios díspares para a aferição da nota técnica';

c) violação à Lei nº 8.666/1993 no que tange à publicidade exigida para o aviso de licitação; e

d) convocação da Concorrência nº 9/2008 antes mesmo da revogação da licitação anterior.

6. Inconformados, os recorrentes interpuseram, por intermédio do mesmo advogado, peças intituladas 'pedido de reconsideração', recebidas como pedido de reexame, ante o princípio da fungibilidade recursal que norteia os processos neste Tribunal (peças 186 e 187).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Reitera-se a instrução do Serviço de Admissibilidade de Recursos (SAR), que propôs o conhecimento dos presentes recursos, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, com efeito suspensivo quanto aos itens 9.3 e 9.6 do acórdão recorrido, somente em relação aos recorrentes (peças 197-199).

8. O Ministro-Relator José Múcio Monteiro conheceu dos recursos, na forma proposta, e encaminhou os autos a esta Secretaria de Recursos (Serur) para exame de mérito (peça 201).

EXAME TÉCNICO

9. O objeto do presente recurso é a seguinte questão: se a multa aplicada a Paulo Sérgio Rodrigues da Silva e a Francisco Dias Pereira Neto, membros da comissão de licitação, deve subsistir, considerando as irregularidades descritas nas alíneas do item 5 desta instrução.

Multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992

10. Os recorrentes defendem que, a fim de guardar coerência com as conclusões que levaram à exclusão da responsabilidade do ex-gestor maior da instituição e dado que o próprio TCU entendeu não ter havido dano ao erário, suas responsabilidades também devem ser excluídas, com base nos seguintes argumentos:

a) a realização da licitação do tipo técnica e preço teve por objetivo não só trazer a proposta menos onerosa à Administração, mas também aquela com maior apuro técnico (peça 186, p. 21-24 – item V, 'a', e peça 187, p. 35-39 – item VI, 'a');

b) os critérios definidores da nota técnica foram previstos no projeto básico, instrumento que orientou todo o processo licitatório (peça 186, p. 28 – item IX, e peça 187, p. 42 – item X);

c) na cidade de Caxias, não há veículo de circulação municipal que se enquadre no conceito de 'jornal' (peça 186, p. 18-21 – item IV, 'e', 'f' e 'g', e peça 187, p. 15-18 – item III, 'e', 'f' e 'g');

d) a Concorrência nº 9/2008 iniciou concomitantemente à revogação da Concorrência nº 1/2008, porque, caso não se iniciasse, a instituição perderia o acesso aos recursos do ministério, e a correta abertura da licitação somente se deu após a revogação da Concorrência nº 1/2008 e o cumprimento das formalidades necessárias, em 3/11/2008 (peça 186, p. 17-18 – item IV, 'b', e peça 187, p. 14-15 – item III, 'b').

11. Os recorrentes requerem 'sejam declaradas aprovadas as contas do processo em epígrafe, dando-se conhecimento e provimento ao presente pedido de reconsideração (...)'.

Análise

12. Inicialmente, destaca-se que não há julgamento de contas em processo de denúncia.

13. Nesse diapasão, os recorrentes não tiveram contas julgadas. Foram, contudo, multados com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, transcrito a seguir: 'II – ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial'.

14. De plano, constata-se que não se trata de dano ao erário – multa do art. 57 da mencionada lei, mas, sim, de conduta do responsável. Improcedente, portanto, a parte da tese que defende a exclusão de suas responsabilidades, uma vez que o próprio TCU entendeu não ter havido dano ao erário.

15. No tocante à primeira parte da tese defendida pelos recorrentes – coerência com a exclusão da responsabilidade do ex-gestor maior da instituição – também não merece prosperar.

16. De fato, prevaleceu a proposta do Ministro Revisor, que propôs o acolhimento das razões de justificativas apresentadas por José Ferreira da Costa – Diretor-Geral do IFET/MA (item 9.7 do acórdão recorrido – peça 26, p. 55).

17. Todavia, basta a simples leitura do início do voto revisor, condutor do acórdão recorrido, para se constatar que o Ministro Revisor acompanhou o Relator quanto aos demais responsáveis (peça 26, p. 50):

'2. Após a leitura atenta dos autos, da instrução da unidade técnica e do voto disponibilizado pelo Ministro José Jorge, concordo com as propostas do Relator, exceto quanto às razões para a aplicação de multa a José Ferreira da Costa, gestor principal da entidade fiscalizada.'

18. Não fosse suficiente, verifica-se que o motivo que levou o Revisor a suprimir a responsabilização do diretor-geral do IFET/MA em nada se aplica aos recorrentes (peça 26, p. 51):

'9. Por outro lado, a avaliação da conduta de José Ferreira Costa deve ponderar o contexto maior de sua gestão. O empreendimento enfocado neste processo, como se sabe, está inserido em uma política do governo federal de expansão das escolas de ensino técnico e tecnológico no país. No estado do Maranhão, a execução desse programa foi incumbida ao referido gestor, na condição de Reitor do IFET/MA. E, sob sua responsabilidade, foram ampliados ou construídos 26 (vinte e seis) ***campi*** *e Uneds em seu estado, o que incluiu obras de maior complexidade. À luz desse amplo contexto de gestão de obras a cargo de José Ferreira Costa – o que lhe impôs e ainda impõe múltiplas responsabilidades – e sopesadas as circunstâncias atenuantes do caso concreto, conforme demonstrei alhures, considero que a proposta de apenação do aludido gestor seria um desestímulo à gestão pautada pela busca de resultados e de efetividade das políticas públicas.'*

19. Assim, concluiu o Revisor (peça 26, p. 51):

'11. Em relação aos demais responsáveis, acolho a proposta do Relator, tendo em vista, principalmente, as considerações descritas nos itens V e IX do seu voto, quanto aos seguintes pontos: item V – divergências entre o projeto básico e o edital da Concorrência nº 9/2008, quanto às definições da nota técnica; e falhas verificadas na fase de julgamento dessa licitação, com fuga ao princípio da vinculação ao edital; item IX – autorização para execução do contrato de obra antes da emissão da licença ambiental.'

20. Unânime, portanto, a decisão do Pleno desta Casa, que considerou as irregularidades imputadas aos recorrentes graves o suficiente para a aplicação de sanção – multa no valor individual de R$ 3.000,00 (item 9.3 do acórdão recorrido – peça 26, p. 54).

21. Não obstante o fato de a tese defendida não merecer prosperar, proceder-se-á à análise dos argumentos apresentados para fundamentá-la.

22. Antes, é oportuno mencionar que, em peças de praticamente mesmo teor, os recorrentes em nenhum momento se insurgem contra a aplicação da sanção em si.

23. É igualmente oportuno registrar que as peças recursais tratam de irregularidades outras além das que foram consideradas para justificar sua apenação – exemplos: i) inconsistências detectadas nas planilhas de custos e orçamentária da obra, ii) inserção de cláusulas contratuais indevidas, extravagantes ou que desonerem a contratada de encargos ou obrigações; e iii) inobservância de normas editalícias no julgamento das propostas.

24. Muito provavelmente porque simplesmente repetem as alegações apresentadas a título de razões de justificativa: 'Faz-se mister, por conseguinte, sejam repisados todos os fundamentos fáticos e jurídicos já examinados em outra oportunidade (...)' (peça 186, p. 7, e peça 187, p. 6).

25. Por óbvio que somente serão abordadas na presente análise as irregularidades que foram efetivamente consideradas para fundamentar a aplicação de multa aos recorrentes, descritas em trecho do voto do Ministro José Jorge, transcrito abaixo (peça 26, p. 49):

'106. Das irregularidades atribuídas aos membros da comissão de licitação, Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, Francisco Dias Pereira Neto e Humberto Arruda Guimarães, considero de maior gravidade, a ponto de justificar a sua apenação, as seguintes: 1ª) publicação do aviso da Concorrência nº 9/2008 sem que tivesse sido oferecida, nos autos do processo licitatório, a devida motivação para a opção pelo tipo 'técnica e preço', tendo sido, portanto, ignorada a solicitação contida no Parecer nº 182/PROJUR/2008; 2ª) conflito entre o projeto básico e o corpo do edital do aludido certame, o que acarretou a utilização de 'critérios díspares para a aferição da nota técnica'; 3ª) violação à Lei nº 8.666/1993 no tange à publicidade exigida para o aviso de licitação; e 4ª) convocação da Concorrência nº 9/2008 antes mesmo da revogação da licitação anterior.'

26. Em relação à primeira irregularidade, a licitação do tipo técnica e preço somente deve ser adotada nos termos previstos no ***caput*** *do art. 46 da Lei nº 8.666/1993, transcrito abaixo:*

'Art. 46. Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.'

27. Dessa forma, em se tratando de obra simples – edificação em alvenaria em um pavimento; instalações elétricas; rede estruturada de telefonia e dados; rede hidrossanitária etc. – não só a adoção desse tipo de licitação não foi justificada e motivada, como também foi contrária à lei, em afronta grave ao disposto no artigo supracitado.

28. No que concerne à segunda irregularidade – conflito entre o projeto básico e o edital do certame, os recorrentes se limitam a afirmar que os critérios definidores da nota técnica foram previstos no projeto básico, instrumento que orientou todo o processo licitatório.

29. A confrontação dos critérios feita pela Secex/MA entre o projeto básico e o edital não deixa dúvidas de que houve, sim, alteração. Remete-se ao item 3.5 da instrução da unidade técnica, reproduzida no relatório, onde as fórmulas estão transcritas e explicitadas (peça 25, p. 50-52).

30. Caracterizada, portanto, a violação ao art. 40, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que o projeto básico, com todas as suas partes, desenhos e especificações, e outros complementos, constitui anexo do edital, dele fazendo parte integrante.

31. Em relação à terceira irregularidade – violação à Lei nº 8.666/1993 quanto à publicidade exigida para o aviso de licitação, o argumento de que na cidade de Caxias não há veículo de circulação municipal que se enquadre no conceito de 'jornal' não socorre os recorrentes.

32. Assim como o aviso de abertura da Concorrência nº 9/2008 foi publicado em jornal com cobertura de aproximadamente de 65% do estado do Maranhão, incluindo aí a cidade/região onde está localizado o empreendimento, os avisos de suspensão e de reabertura da licitação também deveriam ter sido divulgados, em obediência ao art. 21, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

33. Ainda no que tange à publicidade, o prazo previsto no art. 21, § 2º, inciso I, alínea 'b', da mencionada lei – 45 dias entre a publicação do aviso do certame e o recebimento das propostas – também não foi obedecido. Conforme § 3º do mesmo artigo, 'os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital (...)'. A conta fica fácil com a reabertura da licitação em 5/11 (peça 5, p. 47 – DOU 215) e o recebimento das propostas em 17/11 (peça 5, p. 37).

34. No tocante à quarta irregularidade – convocação da Concorrência nº 9/2008 antes da revogação da licitação anterior, os próprios recorrentes admitem sua ocorrência. A documentação dos autos não deixa dúvidas quanto à prática do ato irregular: i) publicação da abertura da Concorrência nº 9/2008 no DOU 185, em 24/9/2008 (peça 5, p. 47); ii) notificação à Construtora Rio Bravo Ltda. sobre a 'anulação' da Concorrência nº 1/2008, em 29/9/2008 (peça 5, p. 20-21); iii) parecer da Procuradoria Jurídica do IFET/MA pela revogação da Concorrência nº 1/2008 e imediata abertura de nova licitação, em 16/10/2008 (peça 5, p. 22-33); iv) publicação da revogação da Concorrência nº 1/2008, no DOU 72, em 16/4/2009 (peça 5, p. 35).

35. Com efeito, a condução da Concorrência nº 9/2008, realizada pelo IFET/MA, está repleta de atos praticados com grave infração à norma legal, que não podem ser classificados como meras irregularidades de cunho formal.

36. Os recorrentes não lograram elidir a responsabilidade que lhes foi imputada, enquanto membros da comissão de licitação. Permanece, portanto, o fundamento que embasou as multas.

37. Dessa forma, conclui-se que a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 aplicada aos recorrentes, que dispõe sobre conduta do responsável e não sobre dano ao erário, deve subsistir ante a constatação da prática de atos com grave infração à norma legal.

CONCLUSÃO

38. Oportuno ressaltar o respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa por parte deste Tribunal.

39. Da análise anterior, conclui-se que a multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 aplicada aos recorrentes, que dispõe sobre conduta do responsável e não sobre dano ao erário, deve subsistir ante a constatação da prática de atos com grave infração à norma legal.

40. Considerando que as alegações dos recorrentes não são suficientes para elidir as responsabilidades que lhes foram imputadas, cabe negar provimento aos recursos para manter a deliberação recorrida nos seus exatos termos.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

41. Por meio do item 9.8 do Acórdão nº 242/2013, o Plenário determinou que o IFET/MA encaminhasse cópia de diversos documentos.

42. Posteriormente, o mesmo Colegiado, por meio do Acórdão nº 76/2014, concedeu novo prazo de 15 (quinze) dias para que o instituto cumprisse a determinação supramencionada (peça 193). Até a presente data, não consta nos autos o envio desses documentos.

43. Assim, faz-se mister que este Tribunal determine à Secex/MA que adote as providências necessárias junto ao IFET/MA para o devido cumprimento do mencionado item 9.8 e que, por sua vez, atenda ao disposto no item 9.9 do mesmo acórdão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame interpostos por Francisco Dias Pereira Neto e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, membros da comissão de licitação, contra o Acórdão nº 242/2013-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo os exatos termos da deliberação recorrida;

b) determinar à Secex/MA que adote as providências necessárias junto ao IFET/MA para o devido cumprimento do item 9.8 da deliberação recorrida e que, por sua vez, dê cumprimento ao item 9.9 do mesmo acórdão;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o relatório.

VOTO

Os pedidos de reexame interpostos na presente denúncia podem ser conhecidos pelo Tribunal, uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992.

2. Mediante o Acórdão nº 242/2013-TCU-Plenário, foi considerada parcialmente procedente a denúncia acerca de irregularidades verificadas no âmbito da Concorrência Pública nº 1/2008, realizada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão, objetivando a execução da obra de edificação da sua Unidade de Ensino Descentralizada, situada no Município de Caxias/MA [Uned/Caxias/MA].

3. No que interessa aos recorrentes, verifica-se que, em consonância com o item 9.3 do acórdão contestado, o Tribunal aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), a Francisco Dias Pereira Neto e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, membros da comissão de licitação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão, bem como a Humberto Arruda Guimarães, que não recorreu. O Ministro-Relator José Jorge assim sintetizou a questão, no trecho do voto que embasou a imposição de sanção a esses responsáveis, abaixo reproduzido:

"*106. Das irregularidades atribuídas aos membros da comissão de licitação, Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, Francisco Dias Pereira Neto e Humberto Arruda Guimarães, considero de maior gravidade, a ponto de justificar a sua apenação, as seguintes: 1ª) publicação do aviso da Concorrência nº 9/2008 sem que tivesse sido oferecida, nos autos do processo licitatório, a devida motivação para a opção pelo tipo 'técnica e preço', tendo sido, portanto, ignorada a solicitação contida no Parecer nº 182/PROJUR/2008; 2ª) conflito entre o projeto básico e o corpo do edital do aludido certame, o que acarretou a utilização de 'critérios díspares para a aferição da nota técnica'; 3ª) violação à Lei nº 8.666/1993 no tange à publicidade exigida para o aviso de licitação; e 4ª) convocação da Concorrência nº 9/2008 antes mesmo da revogação da licitação anterior.*"

4. Quanto à pretensão dos dois integrantes da comissão de licitação de terem as suas condutas equiparadas às do dirigente máximo do instituto no que se refere à reprovabilidade, para fins de eximirem-se de sanção pelo TCU, cabe ressaltar que, no voto revisor acolhido pelo Tribunal, o Ministro Raimundo Carreiro assim se pronunciou acerca da convocação da Concorrência nº 9/2008 antes da revogação da licitação anterior, o único ponto em comum entre as impropriedades que motivaram as audiências desses responsáveis:

"*4. Em relação à primeira conduta, compreendo que o procedimento adotado, embora formalmente errôneo, não acarretou prejuízos ao interesse público, mas, ao contrário, visou a resguardar os interesses da entidade. Segundo as razões de justificativa, a pressa em iniciar-se uma nova licitação, após a decisão de alterar o local inicialmente escolhido para a obra, buscou evitar a devolução da dotação orçamentária e dos recursos financeiros ao Ministério da Educação (fl. 572/3 do v. 4 e subitem 3.2.3 da instrução reproduzida no relatório). A veracidade dessa informação não foi contestada pela unidade técnica, embora a tenha rejeitado como justificativa para a conduta dos responsáveis.*

5. Outrossim, a peça de defesa informa que a Concorrência nº 8/2008 foi suspensa em 25/9/2008, sendo reaberta somente em 3/11/2008, após a revogação da Concorrência nº 1/2008, em 21/10/2008 (fl. 572/3, v. 4, fl. 253/4, v. 1). Dessa forma, a defesa sustenta que a segunda concorrência somente teria se iniciado, de modo efetivo, após a revogação da anterior.

6. Diante dessas informações, e considerando que a revogação de procedimento licitatório é um direito legítimo da administração, pautado por critérios de oportunidade e conveniência, não vejo tanta gravidade na conduta que justifique a sanção do responsável."

5. Assim, concordo com a Secretaria de Recursos que não merece prosperar a pretensão dos recorrentes, ainda mais que o valor da multa (R$ 3.000,00) que lhes foi imposta corresponde ao limite inferior que tem sido utilizado por esta Corte de Contas na dosimetria da sanção prevista para os casos de "*ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*" (art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992), sendo que tais integrantes da comissão de licitação também não conseguiram elidir as seguintes irregularidades:

a) opção pelo tipo técnica e preço para a realização de licitação para execução de obra de engenharia comum sem incluir a motivação de tal ato, no processo referente à Concorrência nº 9/2008, mesmo tendo sido alertados pelo Parecer nº 182/PROJUR/2008;

b) utilização de critérios díspares para a aferição da nota técnica, haja vista o conflito entre o projeto básico e o corpo do edital do certame;

c) descumprimento das disposições da Lei nº 8.666/1993 no que tange à publicidade exigida para o aviso de licitação, já que os avisos de suspensão e de reabertura do certame não foram divulgados nos mesmos meios de comunicação inicialmente utilizados, nem houve observância do prazo previsto para os casos de alterações nas condições da competição.

6. Se excluídas as ponderações feitas pelos recorrentes sobre pontos que não foram determinantes em suas apenações pelo Tribunal (tais como: inconsistências nas planilhas de custos e orçamentária da obra; inserção de cláusulas contratuais indevidas, extravagantes ou que desonerem a contratada de encargos ou obrigações), podem ser assim resumidas as alegações por eles apresentadas sobre as três irregularidades acima descritas:

a) a realização da licitação do tipo técnica e preço teve por objetivo não só obter a proposta menos onerosa à Administração, mas também aquela com maior apuro técnico;

b) os critérios definidores da nota técnica foram previstos no projeto básico, instrumento que orientou todo o processo licitatório;

c) na cidade de Caxias, não há veículo de circulação municipal que se enquadre no conceito de "jornal".

7. Também requerem, equivocadamente, que "*sejam declaradas aprovadas as contas do processo em epígrafe, dando-se conhecimento e provimento ao presente pedido de reconsideração (...)*", uma vez que, nos autos de denúncia, não há julgamento de contas.

8. A inocorrência de dano ao erário não afasta a multa resultante da inobservância de preceitos legais detectada na realização de certame licitatório, mas apenas a prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, já que pode chegar até a 100% do montante do débito, enquanto a do art. 58, inciso II, tem por parâmetro, atualmente, o valor máximo de R$ 46.551,46.

9. No que tange à licitação do tipo técnica e preço, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto a ser cabível apenas quando estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar (Acórdão nº 653/2007-TCU-Plenário), na medida em que tal procedimento restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, além de contrariar o disposto no **caput** do art. 46 desse diploma legal, conforme transcrição a seguir:

"*Art. 46. Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior [bens e serviços de informática]*."

10. Assiste razão à Serur ao concluir que, por se tratar na presente denúncia de execução de obra simples (edificação em alvenaria em um pavimento; instalações elétricas; rede estruturada de telefonia e dados; rede hidrossanitária etc.), não só a adoção desse tipo de licitação deixou de ser devidamente

justificada e motivada nos autos do certame licitatório em foco, como também foi contrária à lei, resultando em afronta grave ao disposto no artigo supracitado.

11. Para que pudesse se enquadrar nas exceções previstas no § 3º do art. 46, as obras de edificação da unidade de ensino descentralizada do IFET/MA, no Município de Caxias/MA, teriam que ser "*de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.*"

12. Tendo em vista que os recorrentes se limitaram a reafirmar que os critérios definidores da nota técnica foram previstos no projeto básico, instrumento que orientou todo o processo licitatório, concordo com a conclusão da análise da Serur de que não foi afastado o conflito entre os critérios indicados no projeto básico e os do edital do certame, detectado na inspeção levada a efeito pela Secex/MA, que inclusive apresentou detalhadamente, no item 3.5 da instrução reproduzida no relatório que embasou a prolação do acórdão recorrido, as fórmulas contidas em cada uma das referidas peças e as suas discrepâncias (peça 25, p. 50-52).

13. Em observância ao princípio da publicidade e do julgamento objetivo da licitação (arts. 3º, **caput**, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993), devem ser fixadas com clareza e precisão as regras para o julgamento de propostas técnicas, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas (Acórdão nº 1.488/2009-TCU-Plenário).

14. No que tange à publicidade dada ao aviso de licitação, concordo com a Serur que de nada aproveita aos recorrentes o argumento de que na cidade de Caxias não há veículo de circulação municipal que se enquadre no conceito de jornal.

15. Tendo em vista que o aviso de abertura da Concorrência nº 9/2008 foi publicado em jornal com cobertura de aproximadamente de 65% do Estado do Maranhão, incluindo aí a cidade/região onde seria executada a edificação, também os avisos de suspensão e de reabertura do certame deveriam ter sido ali divulgados, em obediência ao art. 21, inciso III, da Lei nº 8.666/1993. Ficou ainda configurado desrespeito ao prazo de 45 dias previsto no art. 21, § 2º, inciso I, alínea "b", da mencionada lei.

16. Considerando que os recorrentes, enquanto membros da comissão de licitação, não lograram afastar a prática de atos com grave infração à norma legal na condução da Concorrência nº 9/2008, acolho os pareceres emitidos nos autos no sentido de negar provimento aos seus pedidos de reexame, mantendo inalterado o acórdão contestado.

17. Contudo, deixo de referendar a proposta de se determinar à Secex/MA que adote as providências necessárias junto ao IFET/MA para o devido cumprimento do item 9.8 do acórdão e que, por sua vez, dê andamento àquelas constantes do item 9.9, na medida em que o resultado da análise dos documentos requisitados ao instituto deverá, se for o caso, ser tratado em representação autuada pela unidade técnica, tanto é que o Tribunal autorizou o arquivamento dos presentes autos de denúncia.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1877/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.241/2008-4
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame (em Denúncia)
3. Recorrentes: Francisco Dias Pereira Neto (CPF 249.975.953-49) e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva (CPF 238.942.021-49), membros da comissão de licitação
4. Unidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/MA e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Sálvio Dino de Castro e Costa Júnior (OAB/MA nº 5.227)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedidos de reexame interpostos por Francisco Dias Pereira Neto e Paulo Sérgio Rodrigues da Silva, membros da comissão de licitação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão, contra o Acórdão nº 242/2013-TCU-Plenário, que, entre outras medidas, aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento arts. 32, 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes recursos para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo inalterada a deliberação recorrida;
9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1877-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 006.912/2011-7.
Natureza: Monitoramento.
Unidade: Município de Capela/SE.
Responsáveis: Ezequiel Ferreira Leite Neto (CPF 199.060.215-00), José Carlos Wanderley Dias de Freitas (CPF 388.266.584-04) e Manoel Messias Sukita Santos (CPF 534.531.585-04).
Advogados: Lourival Freire Sobrinho (OAB/SE 5.646) e Fabiano
Freire Feitosa (OAB/SE 3.173).

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DO ACÓRDÃO 462/2011-PLENÁRIO. PROGRAMA NACIONAL DE REESTRUTURAÇÃO E AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA A REDE ESCOLAR INFANTIL (PROINFANCIA). MUNICÍPIO DE CAPELA/SE. DILIGÊNCIA. AUDIÊNCIA. CUMPRIMENTO DE PARTE DAS DETERMINAÇÕES. DETERMINAÇÃO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelo auditor federal de controle externo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE (peça 41), com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes daquela unidade:
'INTRODUÇÃO
1.Cuidam os autos de processo de monitoramento instaurado para verificação do cumprimento da determinação efetuada por esta Corte de Contas ao FNDE, por meio do item 9.6 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário (TC 020.406/2010-0), no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) do

Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), para que apresentasse a esta Secretaria de Controle Externo o seguinte:

9.6.1 a documentação comprobatória referente às medidas adotadas pelo município a fim de solucionar as seguintes irregularidades constatadas na movimentação da conta específica do Convenio 830184 (Siafi 598949):

9.6.1.1. pagamentos referentes ao Projeto de Implantação com recursos do convênio diretamente da conta corrente específica, em afronta ao que rege o Manual de Orientações Técnicas do FNDE, especificamente no seu subitem 2.1.4:

- Valor: R$ 3.735,61 (Boletim de Medição 4; Período: 22/8 a 28/9/2009; Nota Fiscal 336; Data do pagamento: 30/9/2009);

- Valor: R$ 4.344,95 (Boletim de Medição 5; Período: 29/9 a 30/10/2009; Nota Fiscal 340; Data do pagamento: 5/11/2009);

- Valor: R$ 24.153,77 (Boletim de Medição 8; Período: 27/1 a 26/2/2010; Nota Fiscal 360; Data do pagamento: 25/3/2010);

9.6.2. a documentação comprobatória referente a aprovação e composição do projeto de implantação da obra, conforme estabelecido nos itens 2.1.3 e 5.1, ‘c’, do Anexo 2 da Resolução FNDE 6, de 24/4/2007;

9.6.3. a situação atual dos serviços contratados para construção da creche, objeto do Convenio 830184 - Siafi 598949, informando acerca das providencias adotadas pelo Município para suprir a falta de garantia contratual constatada ou se houve eventual dano pela impossibilidade de sua utilização para cobrir falhas de execução do projeto;

9.6.4. avaliação técnica do que é mais adequado fazer, quanto aos eventuais erros de execução do projeto da passarela que liga os dois blocos da construção;

9.6.5. informações acerca da correção dos acertos feitos pela Encon - Engenharia e Consultoria Ltda. (CNPJ 01.964.999/0001-51), empresa executora dos serviços, concernentes as trincas e ferragens expostas em algumas vigas que sustentam a cobertura do Pátio Coberto/Refeitório da Escola de Ensino Infantil, Projeto Padrão FNDE/MEC (Proinfância), causadas possivelmente pela baixa qualidade do concreto de alta resistência e/ou desformamento no momento do arremate final, cujas medidas corretivas já foram realizadas;

1.1.Insta frisar que a transferência dos recursos provenientes do Proinfância ao município de Capela/SE se deu por meio da celebração do Convênio 830.184/2007 (Siafi 598949), cujo fim da vigência está previsto para o dia 11/7/2014 (peça 40).

HISTÓRICO

2.De acordo com a instrução de peça 5, pode-se concluir que as determinações constantes dos subitens 9.6.1, 9.6.2 e 9.6.5 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário foram devidamente cumpridas, restando pendentes de atendimento os subitens 9.6.3 e 9.6.4 do mesmo acórdão. Assim, propôs-se a realização de diligência ao FNDE a fim de que fossem encaminhados a este Tribunal os documentos comprobatórios acerca das providências adotadas pela Prefeitura Municipal de Capela/SE e as correspondentes medidas adotadas pelo FNDE para a regularização destas ocorrências.

2.1.De posse das informações trazidas aos autos pelo FNDE à peça 10, pode-se concluir que a determinação constante do subitem 9.6.4 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário foi devidamente cumprida, mas considerou não atendida a determinação exarada no subitem 9.6.3 desse acórdão, conforme instrução à peça 11. A partir desta constatação foi proposta a realização de uma nova diligência ao FNDE a fim de que encaminhasse a este Tribunal as providências adotadas pela Prefeitura Municipal de Capela/SE em relação ao cumprimento do subitem não atendido.

2.2.Após a análise da resposta do FNDE à diligência realizada nos termos descritos no subitem anterior, propôs-se nova diligência a esta entidade a fim de se obter informações e documentos comprobatórios atualizados e definitivos acerca das providências adotadas para o saneamento das inconformidades constatadas durante as últimas vistorias realizadas pelos seus técnicos na obra da unidade escolar (peça 18).

2.3.Após a análise dos documentos e das informações prestadas pelo FNDE na forma proposta no subitem anterior, foram propostas audiências ao atual e ao ex-prefeito do município de Capela/SE, conforme instrução à peça 26, para que apresentassem as suas razões de justificativas acerca das irregularidades apontadas na Nota Técnica 58/2012-CGIMP/DIGAP/FNDE/MEC, datada de 9/8/2012 (peça 16, p. 6-8), e no relatório de supervisão *in loco* pelo FNDE em 29/8/2013 (peça 23, p. 2-7), e que até o presente momento não foram solucionadas, e que levaram ao não atendimento da determinação feita ao FNDE contida no subitem 9.6.3 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário.

2.4.As audiências foram materializadas pelos Ofícios 1231 e 1230/2013-TCU/SECEX-SE, datados de 18/12/2013 (peças 29 e 30, respectivamente). Por meio do documento de peça 33, o Sr. Manoel Messias Sukita Santos solicitou prorrogação de prazo para apresentação de suas razões de justificativas, e que foi devidamente atendido conforme Despacho do Secretário de Controle Externo à peça 34. As defesas apresentadas pelos responsáveis passaram a compor as peças 37 e 38 dos autos.

EXAME TÉCNICO

3.A audiência levada a efeito a cada um dos gestores foi no sentido de que fossem apresentadas as justificativas para o cometimento de cada uma das irregularidades apontadas na execução do objeto do Convênio 830184/2007 (Siafi 598949) e listadas a seguir, extraídas da Nota Técnica 58/2012-CGIMP/DIGAP/FNDE/MEC, datada de 9/8/2012 (peça 16, p. 6-8), e do relatório da supervisão *in loco* realizada no dia 29/8/2013 (peça 23, p. 2-7), e que levaram ao descumprimento da determinação feita ao FNDE constante do subitem 9.6.3 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário:

a) ausência do Sistema de Proteção contra Descargas Atmosféricas (SPDA) conforme o projeto padrão do FNDE;

b) ausência dos roda-meios conforme o projeto padrão do FNDE em todos os ambientes;

c) ausência da viga e do pilar do varal do pátio de serviços;

d) ausência de projetos, diário de obra, detalhamentos e especificações técnicas na obra;

e) falta de atualização do Simec (Sistema de Monitoramento e Acompanhamento de Obras);

f) inexecução do castelo d'água;

g) revestimentos das paredes internas e externas e no teto executados em desacordo com o projeto e especificações;

h) falta de garantia contratual prevista na Cláusula Décima Segunda do Contrato 86/2009, firmado com a empresa Encon - Engenharia e Consultoria Ltda. (CNPJ 01.964.999/0001-51), e as providências adotadas pelo município para suprir essa falta, bem como as providências acerca de eventual dano pela impossibilidade de sua utilização para cobrir falhas de execução do projeto;

3.1.A análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis será feita de forma global, pois nenhum deles fez referência explícita às irregularidades elencadas no item anterior:

3.1.1.Responsável: Sr. **Ezequiel Ferreira Leite Neto** (peça 37).

3.1.1.1. Justificativas apresentadas:

3.1.1.1.1.Inicialmente o responsável asseverou que quando assumiu o cargo de prefeito municipal no dia 1º/1/2013 "se deparou com uma total desorganização, tanto física quanto documental, da Prefeitura Municipal e suas Secretarias" e que se reuniu com a empresa responsável pelas obras de construção da escola de educação infantil, quando, então, foi informado que "diversos problemas criados pela antiga administração culminaram com a impossibilidade de conclusão da obra" (peça 37, p. 2).

3.1.1.1.2.Aduziu que após a análise financeira das contas da prefeitura do ano de 2012, o ex-prefeito, Sr. Manoel Messias Sukita Santos, transferiu nos últimos dias do seu mandato - 28 e 30/12/2012 - o restante dos recursos do aludido convênio para diversos outros bancos e contas correntes diferentes daquela da empresa contratada, e, assim, a Prefeitura Municipal de Capela/SE não dispõe mais de recursos para concluir a obra (peça 37, p. 2). Essa afirmação veio acompanhada dos extratos bancários mensais da conta corrente específica do convênio (peça 37, p. 9-44).

3.1.1.1.3.Em sua defesa, informa também que a Controladoria Geral da União apontou algumas irregularidades na condução do convênio em apreço, conforme consta do Ofício 6920/2013/COMAP/CGIMP/DIGAP/FNDE/MEC, datado de 11/12/2013, encaminhado à

municipalidade, no qual são solicitadas providências da administração atual no sentido de corrigir os erros identificados, "compatibilizando com os que forem realmente necessários" (peça 37, p. 7-8).

3.1.1.1.4.Assim, visando resguardar o patrimônio público, ingressou com ação de improbidade administrativa na justiça estadual contra o ex-gestor (peça 37, p. 47-60), e uma representação para abertura de investigação junto ao Ministério Público Federal em Sergipe (peça 37, p. 61-64).

3.1.1.2. Nossa análise:

3.1.1.2.1.De posse dos extratos bancários apresentados à peça 37, p. 9-41, pode-se confirmar que houve transferências da conta corrente específica do convênio (Banco do Brasil; Agência 0280-1; Conta Corrente 15.817-8), nos valores de R$ 231.000,00, no dia 28/12/2012, e de R$ 8,90, no dia 31/12/2012 (peça 37, p. 41), para outra conta da Prefeitura Municipal de Capela/SE (Banco do Brasil; Agência 0280-1; Conta Corrente 9.238-X), conforme comprovantes à peça 37, p. 42-43.

3.1.1.2.2.Importante observar que além dessas duas transferências para outra conta de titularidade da Prefeitura Municipal de Capela/SE, ocorridas nos últimos dias da gestão do prefeito Sr. Manoel Messias Sukita Santos, pode-se constatar que houve diversas transferências *on line* para outras contas de titularidade da prefeitura, conforme demonstrado na tabela a seguir:

DATA DA TRANSFERÊNCIA	**VALOR (R$)**	**DADOS DAS CONTAS DE DESTINO DA TRANSFERÊNCIA (BENEFICIÁRIO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPELA/SE)**			**LOCALIZAÇÃO**
		BANCO	**AGÊNCIA**	**C/C**	
6/12/2011	1.364,68	BRASIL	0280-1	15.884-4	peça 37, p. 20
9/12/2011	2.269,47	BRASIL	0280-1	15.509-8	peça 37, p. 21
23/9/2011	1.460,74	BRASIL	0280-1	15.509-8	peça 37, p. 24
23/9/2011	876,44	BRASIL	0280-1	15.884-4	peça 37, p. 25
1º/3/2012	359.000,00	BRASIL	0280-1	13.807-X	peça 37, p. 29
16/7/2012	2.425,74	BRASIL	0280-1	15.509-8	peça 37, p. 32
16/7/2012	1.455,44	BRASIL	0280-1	15.884-4	peça 37, p. 33
16/7/2012	5.336,63	BRASIL	0280-1	9.238-X	peça 37, p. 34

3.1.1.2.3.Insta frisar que quando do início da gestão do atual prefeito municipal de Capela/SE, não havia recursos na conta corrente específica do convênio, pois nos dias 28 e 30/12/2012 foi transferido o saldo no valor de R$ 231.008,90 (peça 37, p. 41), embora não se saiba qual foi o destino dado a ele, pois não se teve acesso aos extratos desta outra conta corrente de titularidade da prefeitura municipal, nem aos respectivos documentos de despesa.

3.1.1.2.4.Importa lembrar, de outra parte, que as transferências com indícios de irregularidades ocorridos na conta corrente específica conforme demonstrado nos subitens anteriores, foram realizadas após a auditoria dos recursos do Proinfância repassados à Prefeitura Municipal de Capela por meio do Convênio 830184/2007 (Siafi 598949), cujo período de realização foi de 9 a 23/4/2010.

3.1.1.2.5.Em vista do exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ezequiel Ferreira Leite Neto devem ser acatadas, pois restou comprovado que não havia recursos na conta corrente específica do convênio para que se desse seguimento às obras da unidade escolar.

3.1.2.Responsável: Sr. **Manoel Messias Sukita Santos** (peça 38).

3.1.2.1. Justificativas apresentadas:

3.1.2.1.1.Em sua defesa ele informa que na qualidade de ex-prefeito não tem qualquer ingerência nas ações da Prefeitura Municipal de Capela/SE, e que as providências a serem tomadas devem ser feitas pelo atual prefeito, e que durante o período em que esteve à frente da municipalidade, manteve contato direto com o FNDE a fim de proceder a modificações do projeto, mas como se afastou do cargo em 31/12/2012, "não teve tempo hábil para a resolutividade dos pontos abordados, em sua integralidade" (peça 38, p. 2).

3.1.2.1.2.Asseverou também em sua defesa que o FNDE encaminhou diversos expedientes ao atual gestor municipal (peça 38, p. 8-9, 12-13, e 21-24), mas não obteve êxito. Anexou também cópia do relatório da supervisão *in loco* realizada no dia 29/8/2013 (peça 38, p. 15-20).

3.1.2.2. Nossa análise:

3.1.2.2.1.Importante observar que todos os documentos trazidos aos autos por este responsável em sua defesa já foram devidamente analisados por este Tribunal de Contas quando da instrução de peça 26.

3.1.2.2.2.Com relação aos pontos da audiência referentes ao descumprimento da determinação feita ao FNDE constante do subitem 9.6.3 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário, nenhuma justificativa foi prestada pelo responsável.

3.1.2.2.3.Com base nas informações que se extrai dos autos, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Manoel Messias Sukita Santos devem ser rejeitadas, pois não consta de sua defesa qualquer referência às irregularidades mencionadas no Ofício 1231/2013-TCU/SECEX-SE, datado de 18/12/2013 (peça 29) e que dizem respeito à execução do objeto do Convenio 830184/2007 (Siafi 598949) extraídas da Nota Técnica 58/2012-CGIMP/DIGAP/FNDE/MEC, datada de 9/8/2012, e do relatório da supervisão *in loco* realizada no dia 29/8/2013. Assim, propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, a este responsável.

CONCLUSÃO

4.Importante frisar que de acordo com o art. 14 da Resolução FNDE 69/2011, os recursos financeiros destinados à construção de unidades de educação infantil no âmbito do Proinfância devem ser creditados, mantidos e geridos em conta corrente específica. Além disso, a própria Instrução Normativa STN 1/1997, em seu art. 20, traz idêntica orientação.

4.1.Ocorre que parte dos recursos federais transferidos à conta corrente específica do Proinfância foram transferidos a outras contas bancárias de titularidade do município de Capela/SE, conforme descrito no subitem 3.1.1.2 desta instrução.

4.2.A partir da transferência dos recursos da conta específica do programa para outras contas da prefeitura, torna-se impossível acompanhar a sua movimentação financeira. Portanto, se é certo que os recursos repassados entraram nos cofres da prefeitura, sendo transferidos para outras contas, não há qualquer indício seguro sobre qual o destino que lhes foi dado. Não há, então, como presumir que tenham sido utilizados em benefício do objeto do Proinfância, nem como afastar acima de qualquer dúvida a possibilidade de desvio ou locupletamento do gestor municipal. Por esse motivo, tem-se a impossibilidade de reconhecimento do nexo de causalidade entre os gastos realizados e os recursos federais transferidos ao município de Capela/SE por conta do programa federal em análise.

4.3.A ocorrência citada no subitem anterior configura indício de descumprimento às normas que regem o Proinfância e os convênios em geral, que estipulam que os recursos sejam creditados e mantidos, até a sua destinação final, em conta corrente específica, aberta pelo FNDE em favor do município, e sua utilização esteja adstrita ao pagamento de despesas conforme definido no § 2º do art. 14 da Resolução FNDE 69/2011.

4.4.Importante observar que de acordo com a alínea "f" do art. 5º da Resolução FNDE 69/2011, compete ao FNDE monitorar a execução físico-financeira dos recursos transferidos à conta do Proinfância, e, caso ocorra algum fato do qual resulte prejuízo ao Erário, deve ser instaurada a competente tomada de contas especial, visando a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, pelo próprio FNDE, por solicitação do respectivo ordenador de despesas ou, na sua omissão, por determinação do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 38, inciso III, da Instrução Normativa STN 1/1997.

4.5.Assim, considerando que restou devidamente comprovado que houve transferências de parte dos recursos do Convênio 830184/2007 (Siafi 598949) para outras contas alheias à conta corrente específica, mesmo sendo de titularidade da própria prefeitura, o que configura afronta aos normativos que regem a matéria, conforme descrito nos subitens anteriores, entende-se que se faz necessário propor determinação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação a fim de que apure o indício de desvio dos recursos

federais repassados ao município por conta do convênio supramencionado, instaurando, caso necessário, a tomada de contas especial dos recursos do Proinfância repassados ao município de Capela/SE.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

5.O benefício efetivo do exame deste monitoramento foi o cumprimento da determinação expedida por este Tribunal nos subitens 9.6.1, 9.6.2, 9.6.4 e 9.6.5 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário, proferida nos autos do TC 020.406/2010-0.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.Ante todo o exposto na análise precedida e na conclusão retro, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

6.1.considerar atendida a determinação constante dos subitens 9.6.1, 9.6.2, 9.6.4 e 9.6.5 do Acórdão 462/2011-TCU-Plenário (TC 020.406/2010-0);

6.2.aplicar ao Sr. **Manoel Messias Sukita Santos** (CPF 534.531.585-04), prefeito do município de Capela/SE à época, a **multa** prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

6.3.autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

6.4.autorizar, desde logo, o pagamento da dívida do responsável, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

6.5.**determinar** ao **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)**, que, no prazo de **sessenta dias**, adote providências para instaurar tomada de contas especial, se ainda não o fez, com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e imediato ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 38, inciso III, da Instrução Normativa STN 1/1997, em virtude da transferência de recursos da conta corrente específica do Convênio 830184/2007 (Siafi 598949), repassados à Prefeitura Municipal de Capela/SE pelo Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), para outras contas desta Prefeitura, sem ter restado demonstrado que esses recursos foram aplicados no objeto deste convênio, devendo, no mesmo prazo, o processo ser encaminhado à Secretaria Federal de Controle Interno para seu pronunciamento e remetido a este Tribunal as informações sobre as conclusões e providências adotadas;

6.6.autorizar a Secex/SE a proceder ao apensamento definitivo do presente processo ao TC 020.406/2010-0, conforme previsto no art. 5º, inciso II, da Portaria Segecex 27/2009."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de monitoramento do item 9.6 do acórdão 462/2011-Plenário, TC 020.406/2010-0, que determinou ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), no município de Capela/SE, que apresentasse a Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE:

"9.6.1 a documentação comprobatória referente às medidas adotadas pelo município a fim de solucionar as seguintes irregularidades constatadas na movimentação da conta específica do Convênio 830184 (Siafi 598949):

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9.6.1.1. pagamentos referentes ao Projeto de Implantação com recursos do convênio diretamente da conta corrente específica, em afronta ao que rege o Manual de Orientações Técnicas do FNDE, especificamente no seu subitem 2.1.4:

- Valor: R$ 3.735,61 (Boletim de Medição 4; Período: 22/8 a 28/9/2009; Nota Fiscal 336; Data do pagamento: 30/9/2009);

- Valor: R$ 4.344,95 (Boletim de Medição 5; Período: 29/9 a 30/10/2009; Nota Fiscal 340; Data do pagamento: 5/11/2009);

- Valor: R$ 24.153,77 (Boletim de Medição 8; Período: 27/1 a 26/2/2010; Nota Fiscal 360; Data do pagamento: 25/3/2010);

9.6.2. a documentação comprobatória referente a aprovação e composição do projeto de implantação da obra, conforme estabelecido nos itens 2.1.3 e 5.1, 'c', do Anexo 2 da Resolução FNDE 6, de 24/4/2007;

9.6.3. a situação atual dos serviços contratados para construção da creche, objeto do Convênio 830184 - Siafi 598949, informando acerca das providências adotadas pelo Município para suprir a falta de garantia contratual constatada ou se houve eventual dano pela impossibilidade de sua utilização para cobrir falhas de execução do projeto;

9.6.4. avaliação técnica do que é mais adequado fazer, quanto aos eventuais erros de execução do projeto da passarela que liga os dois blocos da construção;

9.6.5. informações acerca da correção dos acertos feitos pela Encon - Engenharia e Consultoria Ltda. (CNPJ 01.964.999/0001-51), empresa executora dos serviços, concernentes as trincas e ferragens expostas em algumas vigas que sustentam a cobertura do Pátio Coberto/Refeitório da Escola de Ensino Infantil, Projeto Padrão FNDE/MEC (Proinfância), causadas possivelmente pela baixa qualidade do concreto de alta resistência e/ou desformamento no momento do arremate final, cujas medidas corretivas já foram realizadas; "

2.No presente monitoramento, a unidade técnica apurou que apenas o subitem 9.6.3. não foi cumprido.

3.Na sequência processual, a Secex/SE efetuou diligências ao FNDE para obter informações acerca de que providências foram tomadas pelo responsável para sanear inconformidades constatadas nas vistorias técnicas às obras da unidade escolar.

4.Ao analisar a documentação encaminhada pelo FNDE, a Secex/SE realizou audiência do ex-prefeito e prefeito atual para que apresentassem justificativas acerca das irregularidades apontadas na Nota Técnica 58/2012-CGIMP/DIGAP/FNDE/MEC, datada de 9/8/2012 (peça 16, p. 6-8), e no relatório de supervisão *in loco* pelo FNDE em 29/8/2013 (peça 23, p. 2-7), as quais não foram solucionadas, a saber:

"a) ausência do Sistema de Proteção contra Descargas Atmosféricas (SPDA) conforme o projeto padrão do FNDE;

b) ausência dos roda-meios conforme o projeto padrão do FNDE em todos os ambientes;

c) ausência da viga e do pilar do varal do pátio de serviços;

d) ausência de projetos, diário de obra, detalhamentos e especificações técnicas na obra;

e) falta de atualização do Simec (Sistema de Monitoramento e Acompanhamento de Obras);

f) inexecução do castelo d'água;

g) revestimentos das paredes internas e externas e no teto executados em desacordo com o projeto e especificações;

h) falta de garantia contratual prevista na Cláusula Décima Segunda do Contrato 86/2009, firmado com a empresa Encon - Engenharia e Consultoria Ltda. (CNPJ 01.964.999/0001-51), e as providências adotadas pelo município para suprir essa falta, bem como as providências acerca de eventual dano pela impossibilidade de sua utilização para cobrir falhas de execução do projeto;"

5.O atual prefeito informou em sua defesa que: (i) ao assumir a gestão do município, em 2013, "se deparou com total desorganização, física e documental da prefeitura municipal e de suas secretarias"; (ii) o ex-prefeito transferiu, nos últimos dias do mandato, 28 e 30/12/2012 , o saldo de recursos financeiros

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

do convênio 830184 para outros bancos e contas correntes diversas daquela da empresa contratada, e, assim, não dispõe de recursos para concluir a obra; (iii) a Controladoria-Geral da União apontou algumas irregularidades no convênio e solicitou ao município providências para corrigir os erros identificados; e, (iv) para resguardar o patrimônio público, ingressou com ação de improbidade administrativa na justiça estadual contra o ex-gestor (peça 37, p. 47-60), e uma representação para abertura de investigação junto ao Ministério Público Federal em Sergipe (peça 37, p. 61-64).

6.A Secex/SE propõe que sejam acatadas as alegações de defesa do atual prefeito porque restou comprovado que não havia recursos financeiros para seguimento da obra, o que conta com minha anuência.

7.Por sua vez, o ex-prefeito Manoel Messias Sukita Santos, responsável pela execução do convênio, alegou que "não tem qualquer ingerência nas ações da prefeitura municipal de Capela/SE, e que as providências a serem tomadas devem ser feitas pelo atual prefeito, e que durante o período em que esteve à frente da municipalidade, manteve contato direto com o FNDE a fim de proceder a modificações do projeto, mas como se afastou do cargo em 31/12/2012, não teve tempo hábil para a resolutividade dos pontos abordados, em sua integralidade".

8.Quanto ao item específico da audiência referente a ausência de garantia contratual, que originou a determinação do subitem 9.6.3. do acordão ora monitorado, o responsável não apresentou nenhuma justificativa.

9.Pela ausência de justificativas e providências do responsável acerca da falta de garantia contratual prevista na cláusula décima segunda do Contrato 86/2009, firmado com a empresa Encon – Engenharia e Consultoria Ltda., omissão que impossibilitou a utilização da garantia contratual para cobrir as falhas de execução do projeto detectadas pela vistoria técnica do FNDE, aplico a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 a Manoel Messias Sukita Santos.

10.Para os indícios de desvios de recursos financeiros do convênio, fato que requer imediatas providências do FNDE, cabe determinação para seja apurado possível dano ao erário, com instauração de tomada de contas especial, em virtude de indícios de transferências irregulares de recursos federais do convênio para outras contas correntes da prefeitura, sem que restasse comprovado que tais recursos foram aplicados no objeto do ajuste.

11.Por fim, quanto a regular conclusão da obra, ao considerar que o fim da vigência do convênio 830184 ocorreu em 11/7/2014, e que era interesse comum do FNDE e do município beneficiar a população de Capela/SE com uma nova unidade escolar, faz-se necessária determinação ao FNDE a fim de que informe acerca das providências junto à prefeitura municipal para conclusão da obra da escola para educação infantil nos exatos termos conveniados, inclusive, se houve aditamento ao convênio 830184/2007 (Siafi 598949), para evitar que esta obra pública seja mais uma que venha a servir com precariedade a população do município.

Ante o exposto, VOTO por que o Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 1878/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.912/2011-7.
2. Grupo I – Classe V – Monitoramento.
3. Responsáveis: Ezequiel Ferreira Leite Neto (CPF 199.060.215-00), José Carlos Wanderley Dias de Freitas (CPF 388.266.584-04) e Manoel Messias Sukita Santos (CPF 534.531.585-04).
4. Unidade: Município de Capela/SE.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE.
8. Advogados: Lourival Freire Sobrinho (OAB/SE 5.646) e Fabiano Freire Feitosa (OAB/SE 3.173).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do item 9.6 do acórdão 462/2011-Plenário (TC 020.406/2010-0), prolatado no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), no município de Capela/SE.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 26; 28, inciso II; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 239, 243 e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, em:

9.1. considerar atendidas as determinações constantes dos subitens 9.6.1, 9.6.2, 9.6.4 e 9.6.5 do acórdão 462/2011-Plenário;

9.2. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, no prazo de 60 (sessenta) dias, informe a este Tribunal acerca das:

9.2.1. medidas adotadas para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 38, inciso III, da então vigente Instrução Normativa STN 1/1997 e, caso necessário, da instauração da tomada de contas especial, em virtude da transferência de recursos financeiros da conta corrente específica do convênio 830184/2007 (Siafi 598949), firmado com o município de Capela/SE, para outras contas da prefeitura, sem que restasse comprovado que esses recursos foram aplicados no objeto ajustado;

9.2.2. providências adotadas junto à prefeitura de Capela/SE, para conclusão da obra da escola para educação infantil nos exatos termos do convênio 830184/2007 (Siafi 598949), cuja vigência expirou em 11/7/2014, inclusive, se houve aditamento, de forma a evitar que essa obra pública venha a servir com precariedade a população do município;

9.3. aplicar a Manoel Messias Sukita Santos multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento da dívida acima imputada;

9.5. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe que monitore o cumprimento deste acórdão;

9.10. apensar este processo ao TC 020.406/2010-0;

9.11. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, ao município de Capela/SE e a Manoel Messias Sukita Santos.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1878-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 013.414/2012-7
Natureza: Administrativo.
Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.
Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. ANTEPROJETO DE SÚMULA 74/2012. PESSOAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA AO FUNCIONÁRIO E SUA FAMÍLIA. LEIS 3.373/1958 E 6.782/1982. PENSÃO. FILHA MAIOR SOLTEIRA. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. REVOGAÇÃO DA SÚMULA TCU 168. APROVAÇÃO DE NOVO ENUNCIADO DE SÚMULA.

RELATÓRIO

Em exame a proposta de enunciado sumular elaborada pela Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência (Dijur) da Secretaria das Sessões, em conjunto com o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria TCU 153/2009, que conta com a seguinte manifestação do ministro Walton Alencar Rodrigues, relator do processo no âmbito da Comissão de Jurisprudência desta Corte (peça 6):

"Trata-se de anteprojeto de súmula de jurisprudência 74/2012, submetido à apreciação da Comissão de Jurisprudência do TCU, pela Secretaria das Sessões.

O anteprojeto diz respeito à hipótese de concessão de pensão à filha maior solteira, sendo o seguinte o texto proposto para o enunciado:

"A pensão da Lei nº 3.373/1958, combinada com a Lei nº 6.782/1980, somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao pai, instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei nº 8.112/1990."

Levantamento realizado pela Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência da Secretaria de Sessões – DIJUR/SESES (peça 3) certifica a presença dos pressupostos estabelecidos no art. 6º, da Portaria CJU 1, de 6/6/1996, quais sejam:

"I - tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;

II - haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;

III - haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;

IV - a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;

V - não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e

VI - as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três Colegiados."

Tais diretrizes foram plenamente observadas no presente caso, pois, além de o entendimento firmado não estar literalmente contido na legislação que lhe serve de fundamentação legal, existem inúmeras deliberações uniformes proferidas pelo TCU (acórdãos 1843/2006, 3301/2008, 4762/2011, 10388/2011 e 1860/2012, da 1ª Câmara; 292/2012, da 2ª Câmara e Acórdão 892/2012, do Plenário).

A conveniência e oportunidade da aprovação do presente anteprojeto de súmula está plenamente justificada no voto que fundamentou o Acórdão 892/2012 – Plenário, momento em que o relator, E. Ministro Valmir Campelo, fez acurada análise das premissas estabelecidas na Súmula TCU 168 para que a filha maior solteira seja reconhecida como beneficiária da pensão temporária a que se refere a Lei 3.373/1958.

É proposta a substituição da expressão "ocupante de cargo público permanente, na Administração Direta ou Centralizada" por "enquanto existir dependência econômica em relação ao pai, instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei nº 8.112/1990". Propõe, ainda, excluir o "direito de opção, a qualquer tempo, pela situação mais vantajosa".

No estudo da evolução histórica das condicionantes sociais e jurisprudenciais que justificavam a Súmula TCU 168, constante do referido voto que fundamentou o Acórdão 892/2012 – Plenário, há fundamentos suficientes para propor o cancelamento da Súmula TCU 168, nos termos dos artigos 10 e 11 da Resolução TCU 46/1996.

De igual forma, estão presentes os requisitos para aprovar enunciado de súmula que condicione o reconhecimento da filha maior solteira como beneficiária da pensão temporária a que se refere a Lei 3.373/1958, à comprovação da "dependência econômica em relação ao pai, instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei nº 8.112/1990."

Do texto proposto para o enunciado da súmula, para torná-lo mais objetivo, a referência ao instituidor da pensão – "pai" – deve remeter a ambos os pais – pai ou mãe – já que o texto legal – art. 4º da Lei 3.373/1958 – trata o instituidor da pensão como "contribuinte" do Ipase.

Daí porque proponho a seguinte redação para o enunciado:

"A pensão da Lei nº 3.373/1958, combinada com a Lei nº 6.782/1980, somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao contribuinte, instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei nº 8.112/1990."

Dessa forma, acompanho a manifestação do Secretário das Sessões; proponho o cancelamento da Súmula TCU 168 e a aprovação do anteprojeto de súmula 74/2012, em anexo."

É o relatório.

VOTO

Trago à deliberação deste Colegiado anteprojeto de súmula, cujo enunciado a seguir transcrito já incorpora os ajustes propostos pela Comissão de Jurisprudência deste Tribunal:

"A pensão da Lei nº 3.373/1958, combinada com a Lei nº 6.782/1980, somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao contribuinte, instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei nº 8.112/1990."

2.Além disso, a proposta em apreço (peça 6) prevê o cancelamento do Enunciado de Súmula TCU 168, assim redigida:

"Para a concessão da pensão prevista na Lei n.º 6.782/80, a restrição constante do art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 3.373, de 12/03/58, que estabeleceu o Plano de previdência e Assistência ao funcionário e à sua Família, só abrange a filha solteira, maior de 21 anos e ocupante de cargo público permanente, na Administração Direta ou Centralizada, sem embargo de seu direito de opção, a qualquer tempo, pela situação mais vantajosa."

3.Este Tribunal, ao responder consulta formulada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto aos critérios para a concessão e manutenção do pagamento da pensão prevista na Lei 3.373/1958 c/c Lei 6.782/1980 à filha solteira maior de 21 anos, deliberou, por intermédio do acórdão 892/2012-Plenário, a realização dos presentes estudos, com vistas à análise da conveniência e oportunidade de alteração ou revogação da mencionada Súmula TCU 168.

4.De fato, as premissas jurisprudenciais que nortearam a edição da Súmula TCU 168 não mais subsistem.

5.A dependência econômica, que na data da edição da Lei 3.373/1958 era presumida em virtude das condições sociais da época, hoje deve ser comprovada, por se tratar de requisito necessário e inerente ao instituto pensional.

6.Além disso, a jurisprudência tem evoluído para não mais admitir a opção pela situação mais vantajosa. Nesse sentido, valiosas as ponderações do ministro Valmir Campelo, relator do acórdão 892/2012-Plenário a seguir transcritas:

"Uma vez encerrada a relação de dependência em relação ao genitor (seja pela constituição de novo lar – casamento –, seja pela posse em cargo público permanente, seja por outra razão que implique no fim do elo de dependência) deve-se dar por extinto o benefício. Nada justifica que se permita à pensionista

optar por abandonar um cargo público permanente, que lhe garante condições de subsistência própria, para viver a expensas do erário. Sob nenhum aspecto seria razoável conferir tal interpretação ao texto da Lei."

7.Levantamento realizado pela Secretaria das Sessões evidencia que a atual jurisprudência deste Tribunal não sustenta o teor da súmula em questão. Assim, para garantir maior clareza, o Enunciado de Súmula TCU 168 deve ser revogado, na forma do art. 88 do Regimento Interno, sendo conveniente e oportuna a edição de nova súmula tratando da matéria.

8.Concordo com os pareceres emitidos nos autos quanto à adequação do novo verbete à jurisprudência atual desta Casa, alicerçada em deliberações uniformes proferidas em seus três colegiados, encontrando-se presentes os requisitos para aprovar o presente enunciado de súmula. Em acréscimo às deliberações indicadas no feito, podem ser citados os recentes acórdãos 410/2013, 138 e 747/2014, da 1ª Câmara, 243/2014, da 2ª Câmara, 2.797/2013, 56 e 1.109/2014, do Plenário.

9.Quanto à redação proposta, entendo despicienda a menção à Lei 6.782/1980, cujo objetivo foi equiparar ao acidente em serviço a doença profissional e as especificadas em lei para efeito de pensão especial de que tratava o art. 242 da Lei 1.711/1952.

10.Além disso e com o objetivo de tornar sua redação ainda mais objetiva, proponho a retirada do texto da expressão "contribuinte" para que a redação do enunciado passe a ser o seguinte:

"A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990."

Com estas considerações, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1879/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.414/2012-7.
2. Grupo I – Classe VII – Administrativo.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
4. Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria das Sessões – Seses.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a projeto de cancelamento e emissão de súmula, aprovado pela Comissão de Jurisprudência do TCU.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 85, 87, 88 e 89 do Regimento Interno, em:

9.1. revogar a Súmula de Jurisprudência TCU 168;

9.2. aprovar projeto de súmula em tela, na forma do texto constante do anexo a esta deliberação;

9.3. determinar a publicação deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1879-26/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

SÚMULA Nº 285

A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990.

Fundamento Legal:

- Constituição Federal, arts. 37, inciso II, e 71, inciso III.
- Lei nº 1.711, de 28/10/1952, arts. 161, 242 e 256.
- Lei nº 3.373, de 12/03/1958, arts. 5º, parágrafo único, e 6º.
- Lei nº 6.782, de 19/05/1980.
- Lei nº 8.112, de 11/12/1990, arts. 29, 217, inciso I, alíneas "b", "d" e "e", e inciso II, alíneas "c" e "d", e 253.
- Lei nº 8.443, de 16/07/1992, art. 1º, § 2º.

Precedentes:

- Acórdão 892/2012 - Plenário - Sessão de 18/04/2012, Ata nº 13/2012, Proc. 028.017/2009-5, **in** DOU de 23/04/2012.
- Acórdão 2.797/2013 - Plenário - Sessão de 16/10/2013, Ata nº 40/2013, Proc. 020.767/2006-4, **in** DOU de 18/10/2013.
- Acórdão 56/2014 - Plenário - Sessão de 22/01/2014, Ata nº 01/2014, Proc. 021.208/2010-7, **in** DOU de 30/01/2014.
- Acórdão 1.109/2014 - Plenário - Sessão de 30/04/2014, Ata nº 14/2014, Proc. 001.844/2007-0, **in** DOU de 06/05/2014.
- Acórdão 1.843/2006 - Primeira Câmara - Sessão de 04/07/2006, Ata nº 23/2006, Proc. 016.157/2005-0, **in** DOU de 10/07/2006.
- Acórdão 3.301/2008 - Primeira Câmara - Sessão de 07/10/2008, Ata nº 36/2008, Proc. 007.487/2003-0, **in** DOU de 09/10/2008.
- Acórdão 4.762/2011 - Primeira Câmara - Sessão de 21/06/2011, Ata nº 21/2011, Proc. 000.933/2011-2, **in** DOU de 29/06/2011.
- Acórdão 10.388/2011 - Primeira Câmara - Sessão de 06/12/2011, Ata nº 43/2011, Proc. 011.889/2011-0, **in** DOU de 13/12/2011.
- Acórdão 1.860/2012 - Primeira Câmara - Sessão de 10/04/2012, Ata nº 11/2012, Proc. 011.891/2011-4, **in** DOU de 17/04/2012.
- Acórdão 410/2013 - Primeira Câmara - Sessão de 05/02/2013, Ata nº 02/2013, Proc. 016.157/2005-0, **in** DOU de 19/02/2013.
- Acórdão 138/2014 - Primeira Câmara - Sessão de 28/01/2014, Ata nº 01/2014, Proc. 009.273/2012-3, **in** DOU de 05/02/2014.
- Acórdão 747/2014 - Primeira Câmara - Sessão de 25/02/2014, Ata nº 05/2014, Proc. 002.165/2012-0, **in** DOU de 28/02/2014.
- Acórdão 243/2014 - Segunda Câmara - Sessão de 04/02/2014, Ata nº 02/2014, Proc. 011.978/2011-2, **in** DOU de 06/02/2014.

Dados de aprovação:

- Acórdão nº 1879/2014 – TCU – Plenário, de 16 de julho de 2014.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 033.725/2013-6
Natureza: Representação.
Unidade: Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ).
Representante: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia).
Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM EDITAL PUBLICADO PELA SEOBRAS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE SANEAMENTO NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. REVOGAÇÃO DO EDITAL. PERDA DE OBJETO. DETERMINAÇÃO E ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a manifestação do titular da 3ª Diretoria da Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia), com a qual se posicionou de acordo o dirigente da unidade (peças 49-50):

"1.Tratam os autos de Representação com proposta de adoção de medida cautelar, formulada pela SecobEnergia, com amparo do art. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992 e do art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em virtude dos indícios de irregularidade detectados no edital da Concorrência Nacional 044/2013/SEOBRAS (Peça 2, p. 25-26 e Peça 3, p. 1-26), da Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ), para a contratação de empresa para a execução das obras de complementação da Estação de Tratamento de Esgoto Alegria (ETE Alegria), elaboração do projeto executivo e execução das obras de implantação do Coletor Tronco Manguinhos, de Saneamento da Maré e do Coletor Tronco Timbó Faria, com valor previsto de R$ 418.799.618,63 (data-base fevereiro de 2011).

2.As obras serão custeadas por meio do Contrato de Repasse 350.917-78/2011, celebrado entre a União, tendo como mandatária a Caixa Econômica Federal, e o estado do Rio de Janeiro, no valor de R$ 263.442.096,77 provenientes do Orçamento Geral da União (OGU), sem previsão de contrapartida, e por meio do Contrato de Financiamento 346.926-05/2012 no valor de R$ 175.804.246,04 provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), dos quais R$ 167.014.033,74 deverão ser provenientes do financiamento e o restante a título de contrapartida.

3.Os indícios de irregularidade verificados foram: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e edital com cláusulas que restringiam a competitividade da licitação (Peça 18).

4.Com relação à execução das obras de complementação da ETE Alegria (Lote 1), orçadas em R$ 69.591.575,78, havia sido detectado sobrepreço no valor R$ 7.666.943,68, correspondente a 11% do valor base, em face da inclusão de BDI sobre as pesquisas de mercado realizadas para contratação de toda a obra junto a empresas potenciais participantes da licitação.

5.Para execução das obras de implantação do coletor Tronco Manguinhos, de Saneamento da Maré e do Coletor Tronco Timbó Faria (Lote 2), no valor de R$ 349.208.042,85, havia sido verificado um indício de sobrepreço de pelo menos R$ 63.158.533,51, correspondente a cerca de 18% do valor base da licitação, no preço estabelecido para a locação 'shield misto de frente pressurizada de 1.500mm de diâmetro + acessórios', com possibilidade de que esse sobrepreço seja significativamente maior, pois no cálculo haviam sido consideradas hipóteses extremamente conservadoras.

6.Quanto a restrição à competitividade do certame, haviam sido verificados os seguintes indícios:

a) ausência de parcelamento do objeto de Lote 2 da licitação sem justificativa contida no processo administrativo do certame;

b) fixação de um número máximo de atestados e vedação ao somatório de quantitativo dos atestados para fins de comprovação da capacidade técnica;

c) exigência de critérios restritivos para habilitação técnica das concorrentes;

7.Dessa forma, entendendo estarem presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o *periculum in mora* ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos ao Governo do Estado do Rio de Janeiro ou ao interesse público, propôs-se a adoção de medida cautelar, que foi acatada pela Ministra-Relatora, conforme Despacho à peça 21, a seguir transcrito:

Ante o exposto, conheço da representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade dos artigos 237 e 246 do RITCU, e determino:

*a) à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro que, **cautelarmente**, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 276 do RITCU, abstenha-se de dar prosseguimento à concorrência nacional 44/2013 até pronunciamento de mérito deste Tribunal quanto aos indícios de irregularidades tratados nestes autos;*

8.Diante dessa decisão, a Seobras/RJ apresentou recurso de agravo, que foi indeferido por meio do Acórdão 69/2014-TCU-Plenário, e, posteriormente, manifestou-se informando, em linhas gerais, que o edital seria republicado para contemplar modificações que sanearam todos os indícios de irregularidade apontados pelo TCU (peças 37 e 42 a 47).

9.A análise da manifestação acima citada encontrava-se em instrução nesta subunidade. No entanto, a Seobras/RJ encaminhou, no dia 12/06/14, extrato de publicação do Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro no qual consta ato de revogação da concorrência em exame (peça 48) também no dia 12/06/14, o que enseja a perda do objeto da medida cautelar vigente.

10.Sendo assim, diante da revogação do edital para o qual foi concedida a medida cautelar (Concorrência Nacional 044/2013/SEOBRAS), encaminho os autos à consideração superior para posterior envio destes ao Gabinete da Ministra-Relatora Ana Arraes com a seguinte proposta:

10.1revogar a medida cautelar concedida à Concorrência Nacional 044/2013 da Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) em função da perda do seu objeto;

10.2determinar à SecobEnergia que acompanhe a publicação do edital que vier a suceder a Concorrência Nacional 044/2013-Seobras/RJ com a finalidade de verificar a correção dos indícios de irregularidades detectados pelo TCU no âmbito do referido certame licitatório já revogado;

10.3restituir os autos à SecobEnergia, para conclusão da análise acerca da manifestação apresentada pela Seobras/RJ às peças 37 e 42 a 47 do presente processo.”

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de representação da Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia) sobre indícios de irregularidades no edital da concorrência nacional 44/2013/Seobras, promovida pela Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) para complementação da Estação de Tratamento de Esgoto Alegria (ETE Alegria) e para elaboração do projeto executivo e execução das obras de implantação do Coletor Tronco Manguinhos, do Saneamento da Maré e do Coletor Tronco Timbó Faria, com valor previsto de R$ 418 milhões.

2.O empreendimento será custeado por contrato de repasse celebrado entre a União, por intermédio do Ministério das Cidades e tendo a Caixa Econômica Federal como sua mandatária, e o Estado do Rio de Janeiro, no valor de R$ 263 milhões. Para a complementação do valor total da obra, há contrato de financiamento com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

3. A representação merece ser conhecida, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos dos artigos 237 e 246 do Regimento Interno deste Tribunal.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

4.Registro que o mesmo empreendimento já foi objeto de medida cautelar do TCU no início de 2013. Posteriormente, foram proferidos os acórdãos 1.023/2013 e 1.998/2013, ambos do Plenário, nos quais foram elencadas as medidas saneadoras necessárias à aplicação de recursos federais na obra.

5.Já no fim de novembro de 2013, a Seobras encaminhou ao TCU documentação concernente a novo edital publicado, que contemplaria, segundo ela, as condições estipuladas por esta Corte.

6.Da análise dessa documentação, concluiu-se pela inobservância de várias das condições estabelecidas na última deliberação do Tribunal, pois persistiam critérios editalícios e exigências de habilitação restritivos e indícios de sobrepreço superior a R$ 70 milhões. Tendo em vista a iminência da realização da licitação, determinei a suspensão cautelar dos procedimentos, sem oitiva prévia, nos termos do art. 276 do Regimento Interno.

7.Contra essa decisão monocrática, foi interposto agravo, cujo provimento foi negado pelo TCU por meio do acórdão 69/2014 – Plenário.

8.Conforme agora noticiado pela unidade técnica, o edital maculado por desconformidades foi revogado no dia 12/6/2014. Ademais, a Seobras/RJ informou que o novo edital a ser publicado contemplaria modificações que saneariam os indícios de irregularidades apontados pelo Tribunal.

9.Diante desse cenário, mostra-se apropriada a proposta da SecobEnergia de que seja revogada a medida cautelar adotada.

10.Registro, por fim, que em 15/7/2014 foi juntado a este processo o edital da concorrência nacional 23/2014, recentemente lançado pela Seobras/RJ para a contratação da obra ora em exame. Considero oportuno, por isso, restituir os autos à unidade técnica para que análise a regularidade da nova documentação apresentada pelos responsáveis.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1880/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 033.725/2013-6.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia).
4. Unidade: Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ).
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia).
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia), na qual são noticiadas possíveis irregularidades no edital da concorrência nacional 44/2013/Seobras, promovida pela Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) para complementação da Estação de Tratamento de Esgoto Alegria (ETE Alegria) e para elaboração do projeto executivo e execução das obras de implantação do Coletor Tronco Manguinhos, do Saneamento da Maré e do Coletor Tronco Timbó Faria.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com base nos arts. 237 e 246 do Regimento Interno, em:

9.1. revogar a medida cautelar adotada contra a concorrência nacional 44/2013/Seobras;

9.2. determinar à SecobEnergia que analise o edital da concorrência nacional 23/2014-Seobras/RJ, bem como a nova documentação juntada aos autos por aquela secretaria estadual, com a finalidade de verificar o saneamento dos indícios de irregularidades tratados neste processo; e

9.3. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, à Seobras/RJ, à Gerência de Desenvolvimento Urbano e Rural do Rio de Janeiro da Caixa Econômica

Federal e ao Ministério das Cidades.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1880-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 034.089/2013-6
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.
Embargante: Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda. (CNPJ 84.107.697/0001-94).
Advogados: Antonio Carlos Guimarães Gonçalves (OAB/SP 195.691 e OAB/DF 33.766) e outros (peça 3).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO RECORRENTE NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela empresa Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda. contra o acórdão 1.137/2014 – Plenário, que não conheceu de pedido de reexame contra o acórdão 394/2014-Plenário por ela formulado.

2. Nessa deliberação objeto do pedido de reexame, a representação do embargante sobre possíveis irregularidades no pregão eletrônico SFP 43/2013 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) havia sido considerada prejudicada, ante a perda de objeto pela revogação do certame.

3.Fundamentaram a interposição destes embargos duas supostas contradições.

4. A primeira estaria caracterizada pelo fato de o Tribunal, em decorrência da revogação do pregão, não ter apreciado os argumentos trazidos na representação, quando a própria revogação seria ato que comporia o rol de irregularidades e ilegalidades apontadas no certame.

5. A segunda contradição seria a alegação de ausência de legitimidade e interesse recursal da empresa, que teria sido "classificada como primeira colocada no pregão revogado e, por isso, [seria] interessada direta na apreciação da questão".

6. Nesse ponto, a embargante citou o §3º do art. 2º da Resolução 36/1995 e o acórdão 519/2008, pelo qual poderia ser considerado como interessado o representante que comunicasse irregularidade em licitação da qual tivesse participado e em que, portanto, pudesse sofrer prejuízos de ordem pessoal.

Assim, requereu que os embargos de declaração fossem conhecidos e providos, que fosse reformado o entendimento contraditório de que houve perda do objeto; que fosse a Procomp admitida corno interessada nestes autos, com a prerrogativa de defender seus pontos de vista; e que fosse analisada e acolhida a representação, reconhecendo-se as irregularidades no certame.

É o relatório.

VOTO

Por não atender aos requisitos de admissibilidade, estes embargos de declaração interpostos pela empresa Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda. contra o acórdão 1.137/2014 – Plenário não podem ser conhecidos.

2.Nos termos do §1º do art. 287 do Regimento Interno, os embargos devem ser opostos pela parte (ou pelo Ministério Público junto ao TCU) dentro do prazo de dez dias da notificação. Embora tempestivo, o expediente encaminhado como embargos de declaração foi interposto pela empresa que representou junto a este Tribunal contra pregão eletrônico SFP 43/2013 do FNDE e que, como representante ou como licitante, não foi nem pode ser reconhecida como parte neste processo.

3. Conforme destacado na decisão embargada, o representante não é considerado, automaticamente, parte processual. Uma vez protocolada a representação, cabe ao TCU assumir a ação fiscalizatória e o representante é apenas comunicado do resultado das apurações.

4.O reconhecimento do representante como parte é situação excepcional e, além do pedido de ingresso nos autos como interessado, depende da demonstração de legítima e comprovada razão para intervir no processo.

5. Conforme jurisprudência majoritária deste Tribunal, esse reconhecimento não decorre da simples participação como licitante em certame sobre o qual se alegam indícios de irregularidades. De fato, o reconhecimento de terceiro como interessado, parte no processo, fica, em regra, condicionado à possibilidade concreta de lesão a direito subjetivo seu em decorrência de eventual deliberação que venha a ser adotada pelo Tribunal.

6.Essa circunstância ocorre, por exemplo, quando o contrato já foi assinado e irregularidades no processo licitatório venham a justificar determinação do TCU para que a administração anule o certame. O reconhecimento como interessado, no caso, está atrelado ao fato de haver contrato celebrado que fez lei entre as partes e trouxe diretos e garantias à contratada, direitos esses que podem vir a ser afetados pela decisão do Tribunal.

7. No caso em tela, não houve contratação nem mesmo adjudicação em favor da representante. Sua proposta foi a primeira colocada após a fase de lances, por apresentar o menor valor global, mas foi desclassificada por não atender a requisitos técnicos. A simples participação no certame não gera direito subjetivo que pudesse ser lesionado por eventual deliberação do TCU.

8.Caso o certame não houvesse sido revogado, este Tribunal teria atuado para verificar a regularidade da desclassificação da proposta de menor valor. Ainda que essa atuação pudesse circunstancialmente ir ao encontro do interesse do particular desclassificado, essa convergência não significa que o processo de representação estaria tratando do interesse da desclassificada e que, com essa motivação, a empresa pudesse ser reconhecida como parte no processo. De fato, a apuração a cargo deste Tribunal, de acordo com suas competências legais, tem por foco a utilização dos recursos públicos com o objetivo de verificar a regularidade e eficiência de sua aplicação.

9.Como o processo no âmbito do TCU não visa tratar de interesses do particular, também não há previsão normativa para que o representante compareça aos autos para defender seus pontos de vista.

10.Essas prerrogativas requeridas pela empresa nestes autos podem ser por ela exercidas no âmbito do Poder Judiciário, providência, aliás, que a empresa já adotou e, em liminar, não havia logrado êxito.

11. Por fim, como mero esclarecimento, destaco que também não procede a primeira contradição mencionada pela empresa – de que a própria revogação estaria incluída no rol de irregularidades e não teria sido apreciada pelo TCU.

12. A representação apresentada pela Procomp em 18/12/2013 questionava especificamente a nota técnica sobre os testes de aderência das amostras por ela apresentadas e concluiu por considerar não atendidas exigências editalícias, o que implicou a desclassificação de sua proposta. Entre as irregularidades apontadas não estava relacionada a revogação do certame e o pedido de reexame e os embargos de declaração não se constituem em instrumentos adequados para introduzir supostas irregularidades que não haviam sido suscitadas na representação antes de seu julgamento.

13.A decisão administrativa por revogar o pregão foi posterior, fundamentada em memorando de 23/12/2013, e seria divulgada no Comprasnet e no DOU em 30/12/2013 (peças 4 e 5).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

14. Esclareço também que a revogação é ato baseado em juízo de oportunidade e conveniência administrativa, ainda que deva ser motivado. O FNDE fundamentou a revogação nos argumentos indicados no memorando 306/2013/CGTEC/DIRTE/FNDE/MEC (peça 5), que não foi objeto de questionamentos nesta representação.

Diante do exposto, voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1881/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.089/2013-6.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda. (CNPJ 84.107.697/0001-94).
4. Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Antonio Carlos Guimarães Gonçalves (OAB/SP 195.691 e OAB/DF 33.766) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pela empresa Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda., por meio de seu representante legal, contra o acórdão 1.137/2014 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer dos embargos;
9.2. dar ciência desta deliberação à empresa Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1881-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 036.410/2012-8
Apenso: TC 002.923/2012-2.
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Município de Quatis/RJ.
Embargantes: Alexandre Rocha da Silva (CPF 032.865.067-61) e Márcia Aparecida da Silva Prado (CPF 950.621.147-72).
Advogados: José Itevaldo de Oliveira (OAB/RJ 5.538) e outros (procurações às peças 41e 42).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOLICITAÇÃO DE REDUÇÃO DA MULTA E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS ATÉ A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPLEMENTARES. INEXISTÊNCIA DA CONTRADIÇÃO APONTADA. AUSÊNCIA DE

PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO AOS EMBARGANTES.

RELATÓRIO

Alexandre Rocha da Silva e Márcia Aparecida da Silva Prado interpuseram embargos de declaração (peça 95) contra o acórdão 741/2014-Plenário, que julgou tomada de contas especial referente a débitos e outras irregularidades na aquisição de medicamentos da assistência farmacêutica básica para o município de Quatis/RJ, com recursos recebidos por meio da emenda parlamentar.

2.Os embargantes alegaram manifesta contradição do julgamento com os demais casos similares decididos pelo TCU em decorrência do valor de multa, que seria excessivo e fugiria aos critérios de razoabilidade por quase ultrapassar o próprio valor da condenação. Destacaram que o débito imputado foi de R$ 172.150,71 e que "a multa somada, impôs aos embargantes a astronômica quantia de R$ 160.000,00 total, sendo que, R$ 100.000,00 para o ex-secretário de saúde e R$ 60.000,00 para a ex-assessora da secretária de saúde".

3.Sustentaram que "a imputação de multa em razão de má-fé no trato com a coisa pública, deve encontrar limites em sua aplicação" e "a multa deve ser tida como base de efeito punitivo, a fim de punir o causador do dano, mostrando a este, a seriedade que deve ser tratada a coisa pública. Entretanto, não é razoável, que a multa seja imputada em valor que venha alcançar a 90% do valor do suposto débito, o que por si só, demonstra de todo modo, que restou aplicado rigor excessivo na dosimetria da pena de multa imposta aos embargantes."

4. Para embasar esse entendimento, citaram o acórdão 10.935/2011-Plenário e várias deliberações do TCU referentes à aplicação de multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992: acórdãos 170/2011, 200/2011, 56A/1997, 297A/2001, 2/2006, todos do Plenário e 1/2003-2ª Câmara.

5. Destacaram ainda que:

"a aplicação da sobredita multa aos embargantes, se deu pelo fato do Tribunal, considerar a atuação destes como de estrita má fé, o que não é verdade. Ocorre que, não constam dos autos, todos os elementos de convicção necessários a solução justa do caso vertente, isso porque, quando citado os embargantes, estes apresentaram justificativas em suas respectivas defesas, que por sua vez, não contemplaram elementos indispensáveis a identificação da boa-fé dos embargantes, no trato com a coisa pública.

A defesa técnica deve contemplar elementos necessários a elucidação das questões levantadas pela auditoria técnica deste colendo TCU, entretanto, verifica-se com muita clareza, que os embargantes, quando citados, não mais integravam o corpo administrativo da prefeitura Municipal de Quatis -RJ, o que por sua vez, inviabilizou a exibição de documentos fiscais necessários a demonstração de atuação com a mais lídima boa- fé, tal premissa emerge da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa.

Além disso, cabe salientar, que o município estava passando por momento de transição de governo, o que obstaculizou mais, a formulação de defesa, que operasse em ainda plenitude o princípio constitucional de ampla defesa.

Desta forma, existem questões importantes, que devem ser consideradas pelo Egrégio TCU, essencialmente para que exerça a função constitucional, aplicando-se, se este for o caso, a penalidade legal, mas que, porém, seja arbitrada com a execução plena do contraditório e ampla defesa."

6. Nessa linha de argumentação, defenderam a necessidade de garantia de contraditório e ampla defesa bem como buscaram justificar o sobrestamento do processo com a requisição de mais informações:

"Para agravar a situação dos embargantes para acessar documentos em sede da administração pública, é que o governo eleito foi de oposição, não sendo reeleito o prefeito a época, com isso, na medida em que eram integrantes de governo diverso, foi praticamente impossível acessar com toda plenitude os elementos dos autos administrativos, para exibir documentos comprobatórios ao TCU, devendo ser considerado para todos os fins e efeitos, o escasso prazo para apresentação de justificativas e razões de defesa.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

A este respeito, os embargantes, não tiveram a condição de apresentar a vossa excelência, razões e justificativas acompanhadas dos documentos necessários a elucidação do caso, o que também, poderia ser feito mediante a apresentação do recurso de reconsideração, mais que portanto, necessário se faz, o acesso amplo e irrestrito a todo o conteúdo do processo administrativo nº 3215/2011 da prefeitura municipal de Quatis, onde, data vênia, se encontram todos os elementos capazes de promover uma solução justa ao caso sob jurisdição do TCU.

A Constituição Federal de 1988 assegurou, expressamente, o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, previstos nos incisos L1V e LV do Artigo 5° e que deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo.

(...)

Os embargantes, não podem sofrer mitigação na possibilidade de provar que suas condutas foram legitimas e revestidas de absoluta boa-fé, sendo que, este é o pensamento que reveste o pedido, ou seja, que este egrégio Tribunal de Contas, garanta aos embargantes, a possibilidade de apresentar documentos que comprove boa fé no trato com a coisa pública.

Tal premissa, não necessita de eventual recurso para ser reconhecida, o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, é matéria de ordem pública e deve ser reconhecida em qualquer fase do processo sob pena de nulidade, razão pela qual, suplica os embargantes, que vossa excelência, suspensa o feito até que a prefeitura efetivamente entregue a integral cópia dos autos administrativos, ou para que Vossa Excelência, mande requisitar a cópia integral do processo administrativo, acompanhado de seus respectivos comprovantes fiscais em sede da prefeitura Municipal de Quatis.

Cabe salientar, que a integral cópia do processo administrativo nº 3215/2011, foi requisitado por ambos os embargantes, por meio dos pedidos protocolados sob o nº 2867 datado de 16/04/2014 e de nº 2891 de 24/04/2014, conforme comprovam os documentos em anexo."

7. Por fim, os embargantes requereram o acolhimento dos embargos, para reconhecer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa bem como a ilegalidade da multa ou a sua redução aos parâmetros da razoabilidade. Requereram ainda o sobrestamento do processo por 30 dias para que a prefeitura de Quatis responda aos requerimentos a ela encaminhados ou, ainda, para que o Tribunal requeira cópia do processo administrativo com as notas fiscais e comprovantes de entrada e saída dos medicamentos objetos da contratação que originou a tomada de contas especial.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos do art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992 e suscitado vício de contradição, conheço dos embargos de declaração interpostos por Alexandre Rocha da Silva e Márcia Aparecida da Silva Prado contra o acórdão 741/2014-Plenário.

2.Essa deliberação julgou tomada de contas especial referente à aquisição de medicamentos da assistência farmacêutica básica para o município de Quatis/RJ, com recursos recebidos por meio de emenda parlamentar. Os embargantes, então secretário de saúde e sua assessora, foram condenados a ressarcir solidariamente com a empresa fornecedora dos medicamentos débito no valor de R$ 172 mil, com encargos legais e juros a partir de 21/1/2011, e a pagar multas individuais de R$ 100 mil e R$ 60 mil, respectivamente.

3.Em síntese, os recorrentes alegam contradição no valor da multa, que estaria incoerente com outros julgados do TCU, e prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, que seria decorrente da ausência, nos autos, de documentos do processo administrativo 3215/2011, com os dados e informações da aquisição necessários para garantir decisão com justiça e dentro dos limites legais.

4.A contradição no valor da multa caracterizada pela comparação a valores aplicados em outros processos não é matéria a ser apreciada em sede de embargos. Essa espécie recursal deve ficar restrita a contradições entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que chegou. Portanto, não

constitui instrumento adequado para discutir eventuais discrepâncias entre o acórdão recorrido e outras deliberações do Tribunal.

5. Embora esse ponto não possa justificar o provimento dos embargos, gostaria de tecer alguns esclarecimentos sobre a dosimetria utilizada na penalização.

6.Inicialmente observo que o valor da multa não pode ser fixado apenas com base em relação percentual do débito, desvinculada de avaliação sobre a gravidade da conduta dos gestores envolvidos. Ainda que haja certa discricionariedade, é o juízo a respeito da gravidade das irregularidades e da conduta dos responsáveis que orienta a determinação do valor da multa.

7.Noto que os acórdãos citados pelos embargantes referem-se, com duas exceções, a ocorrências em que não houve débito e as multas foram fundamentadas no art. 58 da Lei 8.443/1992. Para situações sem débito, a multa aplicada na época do acórdão embargado deveria ficar limitada a R$ 46.551,46.

8.Irregularidades com débito, em regra, são consideradas de maior gravidade e podem resultar em multas de maior valor, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. Nos termos do art. 267 do Regimento Interno, o valor dessa multa (individual) pode corresponder a até 100 % do valor atualizado do débito. Como exemplo, cito o próprio acórdão 200/2011, mencionado pelos recorrentes, em que foram aplicadas multas de R$ 240 mil, R$ 90 mil e R$ 150 mil (relacionados a débito de RS 832 mil, em 2001).

9.No caso concreto da assessora, houve imputação de débito decorrente do pagamento por medicamentos que não foram entregues e que foram atestados como entregues pela embargante. O débito atualizado até 5/4/2014 foi R$ 234 mil (peça 92) e a multa de R$60 mil correspondeu a 25,6% desse débito, valor compatível com a faixa inferior do limite regimental.

10.Quanto ao secretário de saúde, a multa foi decorrente de três irregularidades. Assim, além da irregularidade que resultou no débito solidário com a assessora e que motivou a aplicação de multa com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, a penalidade foi agravada em consequência da rejeição das razões de justificativa relacionadas a outras duas irregularidades: a aquisição de medicamentos em quantidades superiores à capacidade de dispensação e a não alimentação regular do sistema Banco de Preços em Saúde – BPS.

11.Em relação a essas duas últimas ocorrências, a imputação de multa foi fundamentada no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, cujo valor, na data do acórdão, poderia corresponder a até R$ 46.551,46.

12. Assim, o acréscimo na multa aplicada ao secretário (em relação à aplicada à assessora) foi valorado pela gravidade dessas ocorrências. Em especial, a aquisição de medicamentos em quantidades superiores à capacidade de dispensação deu causa a prejuízo potencial de R$ 142 mil, em decorrência de perda pelo vencimento dos medicamentos, irregularidade que não foi afastada pelas justificativas apresentadas pelo então secretário.

13.Quanto ao suposto prejuízo ao contraditório e a ampla defesa, observo que não há falhas processuais que justifiquem o acolhimento dessa alegação. Os embargantes foram regularmente citados e compareceram aos autos, por meio de advogado, para apresentar defesa (peças 39 e 40). Embora tenham mencionado na peça inicial dos embargos que o prazo para a resposta foi escasso, não houve, à época da citação/audiência, pedidos de prorrogação de prazo. Portanto, não restou caracterizado qualquer prejuízo à defesa que demande o retorno a fases processuais já ultrapassadas.

14.Ademais, os documentos relativos às aquisições de medicamento que evidenciaram as irregularidades foram anexados aos autos pela unidade técnica (a exemplo das peças 8-13) ou constam como peças do processo de auditoria que deu origem a esta TCE (TC 002.923/2012-2, apenso a estes autos) e que foram referenciadas no relatório de auditoria (peça 2). Os embargantes não trouxeram questionamentos específicos sobre a documentação utilizada como evidência das irregularidades constatadas.

15.Nesse contexto, não se justifica o sobrestamento dos autos, por trinta dias ou até a remessa da documentação pela prefeitura de Quatis, como solicitado.

16.Assim, como os recorrentes não lograram caracterizar contradição nem outros vícios no julgado e os embargos de declaração não se constituem em instrumento adequado para tratar os questionamentos suscitados, esses recursos não devem ser providos.

17.De qualquer modo, uma nova análise da matéria e do valor da multa pode se dar no âmbito dos recursos regimentalmente aplicáveis ao caso (recursos de reconsideração e/ou de revisão), oportunidade em que poderá ser analisada a eventual documentação complementar a ser encaminhada pelos responsáveis.

Pelo exposto, rejeito os embargos e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1882/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 036.410/2012-8.
1.1. Apenso: TC 002.923/2012-2.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargantes: Alexandre Rocha da Silva (CPF 032.865.067-61) e Márcia Aparecida da Silva Prado (CPF 950.621.147-72).
4. Unidade: Município de Quatis/RJ.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: José Itevaldo de Oliveira (OAB/RJ 5.538) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos contra o acórdão 741/2014-Plenário, que julgou tomada de contas especial referente a débitos e outras irregularidades na aquisição de medicamentos da assistência farmacêutica básica, para o município de Quatis/RJ, com recursos recebidos por meio de emenda parlamentar.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos e rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1882-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-004.281/2014-4
Natureza: Representação
Unidade: Departamento Regional do Senai no Estado de Pernambuco (Senai/PE)
Interessada: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (CNPJ 02.959.392/0001-46)
Advogados constituídos nos autos: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP 261.130) e outros

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E VALES ALIMENTAÇÃO. CONHECIMENTO. OITIVA PRÉVIA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENDENDO O CERTAME. OITIVA SOBRE A ADOÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS EM RELAÇÃO A UMA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS VISANDO À ANULAÇÃO DO CERTAME.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/PE (peça 25), aprovada pelos dirigentes da unidade técnica.

"INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Departamento Regional do Senai no Estado de Pernambuco (Senai/PE), relacionadas ao Pregão Presencial 74/2013, tendo como objeto a contratação de empresa para prestar serviço de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético para os colaboradores do Senai/PE.

HISTÓRICO

2. A empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda., em sua representação, Peça 1, apontou as seguintes exigências editalícias tidas como irregulares:

a) falta de razoabilidade da exigência editalícia com potencial restrição à competitividade da licitação em decorrência do estabelecido no Termo de referência do edital (peça 1, p. 28):

A licitante vencedora deverá ter estabelecimentos ativos e credenciados (hipermercados, mercados, açougues, padarias, restaurantes, lanchonetes e similares) cadastrados nacionalmente, devendo obrigatoriamente indicar uma rede de estabelecimentos em cada localidade a seguir: Recife, Paulista, Cabo de Santo Agostinho, Caruaru, Garanhuns, Petrolina, Araripina, Santa Cruz do Capibaribe e ainda possuir uma rede de estabelecimentos credenciados e ativos nas capitais de todos os estados brasileiros e no Distrito Federal.

b) possível afronta ao princípio da impessoalidade em face do estabelecido no Termo de referência do edital (peça 1, p. 28):

A licitante vencedora deverá ter como estabelecimentos credenciados e ativos no mínimo cinco (5) redes de supermercados com atuação do Estado de Pernambuco, dentre elas obrigatoriamente aquelas denominadas 'Bompreço', 'Pão de Açúcar/Extra/Comprebem' e 'Carrefour'.

3. Foi realizada a oitiva prévia do Senai/PE, cuja análise técnica encontra-se à Peça 18.

4. Na instrução de Peça 18, no que diz respeito à exigência descrita na letra 'b' do item 2 desta instrução, concluiu-se que ela encontra respaldo no Acórdão 961/2013-TCU-Plenário.

5. De acordo com o supracitado acórdão, nos termos da jurisprudência do Tribunal, a escolha dos estabelecimentos e os requisitos definidos em edital voltados à rede credenciada devem buscar compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da entidade, visando garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a aquisição de gêneros alimentícios, o que se insere no campo da discricionariedade do gestor. Ficando, assim, esclarecido este ponto.

6. No que diz respeito à exigência de comprovação de rede de atendimento em todo território nacional (exigência descrita na letra 'a' do item 2 desta instrução), a análise técnica supracitada considerou que não ficou afastado o seu caráter restritivo, uma vez que o Tribunal, ao analisar representação contra certame de mesma natureza, no corpo do Acórdão 1.623/2013-TCU-Plenário, pugnou pela adoção de medidas com vistas à anulação da licitação.

7. O Ministro-Relator do presente processo, ao analisar a resposta apresentada pelo Senai/PE, em oitiva, determinou ao Senai/PE a suspensão dos procedimentos relativos ao Pregão Presencial 74/2013 até

o Tribunal analisar o mérito desta representação e que se realizasse uma nova oitiva para que aquele Serviço Nacional de Aprendizagem se manifestasse sobre os fatos apontados pela representante, Peça 21.

EXAME TÉCNICO

8. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 315/2014-TCU/Secex/PE, de 1/4/2014, Peça 22, cujo comprovante de recebimento no endereço do destinatário encontra-se à Peça 23, o Senai/PE apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da Peça 24.

9. O Senai/PE foi chamado a se manifestar sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda., especialmente quanto à exigência do Termo de Referência do Pregão Presencial 74/2013 transcrita abaixo, Peça 22, p. 1:

A licitante vencedora deverá ter estabelecimentos ativos e credenciados (hipermercados, mercados, açougues, padarias, restaurantes, lanchonetes e similares) cadastrados nacionalmente, devendo obrigatoriamente indicar uma rede de estabelecimentos em cada localidade a seguir: Recife, Paulista, Cabo de Santo Agostinho, Caruaru, Garanhuns, Petrolina, Araripina, Santa Cruz do Capibaribe e ainda possuir uma rede de estabelecimentos credenciados e ativos nas capitais de todos os estados brasileiros e no Distrito Federal.

10. Em sua resposta à oitiva, o Senai/PE argumenta que necessita oferecer aos seus colaboradores condições satisfatórias para bem desempenhar suas atividades, que frequentemente são desenvolvidas em todo o território nacional, Peça 24, p. 14.

10.1. Acrescenta que a contratação de empresa para prestar serviço de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético, para seus colaboradores, que não tenha a abrangência de no mínimo as capitais dos estados e o Distrito Federal (necessidade de exigência de estabelecimentos credenciados em todo o território nacional) não atenderia às necessidades do Senai/PE, Peça 24, p. 2.

10.2. Matiza que há que se levar em consideração (1) que o Senai/PE tem unidades em vários municípios do estado de Pernambuco, bem como nas principais cidades dos demais estados da Federação e no Distrito Federal; (2) que as atividades exercidas pelos seus colaboradores não estão restritas única e exclusivamente aos seus domicílios profissionais e (3) que, em não sendo feita a contratação nos moldes do Pregão Presencial 74/2013, tal fato representaria um retrocesso no que diz respeito às garantias trabalhistas, Peça 24, p. 2-3.

10.3. Argumenta que não há que se falar em cerceamento da competitividade, uma vez que existiriam mais de dez empresas que oferecem os serviços de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético com abrangência em todos os estados brasileiros. Além disso, destaca que no certame sob análise compareceram cinco licitantes e que, para não configurar restrição à competitividade, exigiu-se que o credenciamento de âmbito nacional ocorresse no momento da assinatura do contrato, Peça 24, p. 5.

10.4. Defende que a exigência guerreada pela representante encontraria guarida na jurisprudência do Tribunal (Acórdão 212/2014-TCU-Plenário; Acórdão 2.241/2012-TCU-Plenário e Acórdão 961/2013-TCU-Plenário), Peça 24.

11. Análise

11.1. A presente representação versa sobre licitação com objeto de mesma natureza da tratada no Acórdão 1.623/2013-TCU-Plenário, em que foi apontada irregularidade atinente à exigência do credenciamento com estabelecimentos comerciais localizados em todo o território nacional, feita por entidade com atuação regional.

11.2. Naquele julgado, este Tribunal considerou não razoável a exigência editalícia de que a empresa contratada para o fornecimento de vales alimentação e refeição mantivesse rede de atendimento em todo território nacional, sob o argumento de que os servidores da entidade poderiam se deslocar para outros estados fora da jurisdição e que por isso necessitavam ter acesso a uma rede de credenciados de âmbito nacional.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

11.3. O Tribunal considerou desarrazoada a supracitada exigência porque havia normativo, na entidade analisada no referido acórdão, que previa o fornecimento de diárias para cobertura de despesas, inclusive alimentação, aos empregados que estivessem fora de seu local habitual de trabalho, por interesse da Administração.

11.4. No caso do Senai/PE, existe a Ordem de Serviço 1/2011, Peça 14, que garante aos colaboradores daquele Serviço o direito de receber diária, destinada ao pagamento de despesas com hospedagem, alimentação e transporte, quando em viagem a serviço.

11.5. Dessa forma, consoante mencionado pelo relator em seu Despacho de 31/3/2014, Peça 21, p. 2, o tratamento do presente caso, por questão de isonomia, não pode ser diferente daquele dispensado em caso análogo.

11.6. Analisando as justificativas trazidas pelo Senai/PE, verificamos que não há fatos novos em relação ao abordado na oitiva inicial, Peça 18, e que os acórdãos citados em sua defesa (Acórdão 212/2014-TCU-Plenário; Acórdão 2.241/2012-TCU-Plenário e Acórdão 961/2013-TCU-Plenário) não tratam do mesmo caso aqui sob exame, senão vejamos:

11.6.1. Compulsando o Acórdão 212/2014-TCU-Plenário, verificamos que o seu objeto é diverso do aqui sob exame, uma vez que nele a representante insurge-se quanto à exigência incluída no edital, mediante errata, no sentido de demandar, como um dos documentos de qualificação técnica a serem apresentados na fase de habilitação, lista de no mínimo 1.000 estabelecimentos comerciais credenciados na qualidade de 'supermercado' e outros 1.000 estabelecimentos credenciados como 'refeições prontas' na 'Capital de Brasília e Distrito Federal'.

11.6.1.1. Assim, uma vez que o supracitado acórdão não trata do mesmo assunto aqui analisado, já que nele a rede credenciada ficava no âmbito do Distrito Federal e não no âmbito nacional, como é o presente caso, consideramos que o Acórdão 212/2014-TCU-Plenário não dá guarida às justificativas do Senai/PE.

11.6.2. Compulsando o Acórdão 2.241/2012-TCU-Plenário, verificamos que ele trata de representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela empresa Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda. acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico por Registro de Preço 2/2012, para contratação de empresa especializada para implementação de processos de governança de TI (tecnologia da informação) e gerenciamento de serviços de TI, para o ambiente da Coordenação Geral de Tecnologia da Informação (CGTI) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

11.6.2.1. Os indícios de irregularidade nele analisados foram os seguintes:

a) estabelecimento de prazo para vistoria técnica em data anterior à realização da sessão pública, contrariando a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.306/2003-TCU-Primeira Câmara, 1.979/2006-TCU-Plenário, e 4.377/2009-TCU-Segunda Câmara);

b) exigência de que os licitantes possuam, em seu quadro permanente, quantitativo mínimo de profissionais com as certificações requeridas, como condição de habilitação, contrariando a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 481/2004-TCU-Plenário, 167/2006-TCU-Plenário, 828/2007-TCU-Plenário, 1.901/2007-TCU-Plenário, 80/2010-TCU-Plenário), o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e o próprio edital de licitação;

c) motivos pelos quais considerou insuficiente o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., para atendimento do item 10.3.4.4 do edital.

11.6.2.2. Como pode-se observar, o supracitado acórdão tampouco trata do mesmo objeto do aqui sob exame, não podendo servir de amparo às justificativas do Senai/PE.

11.6.3. Compulsando o Acórdão 961/2013-TCU-Plenário, verificamos que ele versa sobre possível irregularidade no edital do Pregão Presencial 2/2013, conduzido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (Crea/SP) e tendo como objeto a contratação de serviços de nutrição e alimentação, por fornecimento e entrega de vales refeição e vales alimentação na forma de cartão magnético e/ou eletrônico e respectivas recargas de créditos mensais, para utilização em estabelecimentos

especializados de rede credenciada, para o quadro funcional do referido Conselho (capital e todos os municípios do estado de São Paulo).

11.6.3.1. Assim, uma vez que o supracitado acórdão não trata do mesmo assunto aqui analisado, já que nele a rede credenciada ficava no âmbito do estado de São Paulo e não no âmbito nacional, como é o presente caso, consideramos que ele tampouco dá guarida às justificativas do Senai/PE.

11.6.4. Em relação ao argumento do Senai/PE de que não teria que se falar em cerceamento da competitividade, uma vez que existiriam mais de dez empresas que oferecem os serviços de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético com abrangência em todos os estados brasileiros, em especial porque no certame sob análise compareceram cinco licitantes, o Ministro-Relator, à Peça 10, p. 2, assim se manifestou:

O fato de ter comparecido à sessão pública de abertura do certame cinco empresas não me parece, em um primeiro momento, capaz de mitigar eventual dano à competitividade do pregão promovido pelo Senai/PE, pois os elementos constantes dos autos dão conta de que aquela sessão foi encerrada sem que houvesse a definição das empresas habilitadas. Assim, não resta afastada a possibilidade de que parte dessas empresas venham ser inabilitadas, reduzindo-se ainda mais o universo daquelas aptas a disputar o objeto da licitação.

11.6.4.1. Assim, consideramos que as justificativas do Senai/PE não podem prosperar em relação a este ponto, pelos mesmos motivos mencionados pelo Ministro-Relator, colacionados acima.

11.7. Diante do exposto, consideramos que nenhuma das alegações apresentadas pelo Senai/PE foi capaz de afastar a irregularidade relativa à restrição indevida à competitividade do certame.

11.8. Assim, consideramos que a exigência do credenciamento de estabelecimentos comerciais localizados em todo o território nacional de cláusula editalícia restringe indevidamente o caráter competitivo do certame, sendo suficientemente grave para que este Tribunal determine a adoção de providências com vistas à anulação do Pregão Presencial 74/2013, por contrariar o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai, Peça 15, p. 1.

11.9. Finalmente, tendo em vista que não ficou caracterizada a má-fé dos gestores, consideramos que o Tribunal deve fixar prazo para que o Senai/PE anule o Pregão Presencial 74/2013 e lhe dê ciência de que a exigência de a licitante vencedora ter uma rede de estabelecimentos credenciados e ativos nas capitais de todos os estados brasileiros e no Distrito Federal restringe indevidamente o caráter competitivo do certame, por contrariar o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai.

CONCLUSÃO

12. A presente representação deve ser conhecida, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

13. Conforme exame técnico realizado nesta instrução, itens 11.1. a 11.9., restou configurado que a exigência de que a licitante vencedora deverá ter uma rede de estabelecimentos credenciados e ativos nas capitais de todos os estados brasileiros e no Distrito Federal, a exemplo do que consta no Anexo 1 – Termo de Referência do referido pregão, restringe indevidamente o caráter competitivo do certame, por contrariar o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai, especialmente porque a Ordem de Serviço 1/2011, do Senai/PE, já garante aos seus colaboradores o direito de receber diária, destinada ao pagamento de despesas com hospedagem, alimentação e transporte, em viagem a serviço.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

14. Entre os benefícios do exame desta representação, pode-se mencionar:

a) correção de irregularidade (proposta de assinar prazo para anulação de pregão eletrônico eivado de irregularidade grave);

b) melhoria na forma de atuação da unidade jurisdicionada (proposta de dar ciência ao Senai/PE de irregularidade, para que ele possa melhorar a sua forma de atuação);

c) exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts.

235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de quinze dias para que o Departamento Regional do Senai no Estado de Pernambuco adote providências com vistas a anulação do Pregão Presencial 74/2013, que tem por objeto a contratação de empresa para prestar serviço de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético para os seus colaboradores;

c) determinar à Secex/PE que monitore, nos presentes autos, o cumprimento da determinação contida no item anterior;

d) dar ciência ao Departamento Regional do Senai no Estado de Pernambuco que a exigência de que a licitante vencedora deverá ter uma rede de estabelecimentos credenciados e ativos nas capitais de todos os estados brasileiros e no Distrito Federal, identificada no Pregão Presencial 74/2013, Anexo 1 – Termo de Referência, restringe indevidamente o caráter competitivo do certame, o que afronta o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai;

e) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e voto que o fundamentarem, ao representante e ao Departamento Regional do Senai no Estado de Pernambuco."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 74/2013, conduzido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE), tendo por objeto o registro de preços para contratação de empresa para prestar serviço de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético para os colaboradores do Senai/PE.

A presente representação deve ser conhecida por este Tribunal, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

A representante aponta as seguintes exigências editalícias tidas como irregulares:

a) a exigência do credenciamento de estabelecimentos comerciais localizados em todo o território nacional;

b) o credenciamento de estabelecimentos comerciais específicos e previamente identificados pelo órgão licitante.

Ante o pedido de adoção de medida cautelar visando à suspensão do andamento do certame, determinei, por meio do despacho à peça 10, a realização da oitiva prévia prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, para que o Senai/PE justificasse as exigências questionadas.

A resposta à oitiva logrou justificar a exigência quanto ao credenciamento de estabelecimentos comerciais específicos, tendo em vista que esse tipo de exigência foi considerada aceitável no Acórdão 961/2013-TCU-Plenário.

Entretanto, considerando que não foi justificada a exigência do credenciamento de estabelecimentos comerciais localizados em todo o território nacional, determinei, por meio do despacho à peça 21, a adoção de medida cautelar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, a suspensão dos procedimentos relativos ao Pregão Presencial 74/2013 até que este Tribunal decidisse quanto ao mérito da presente representação. Ao mesmo tempo, determinei a realização da oitiva do Senai/PE para que se manifestasse quanto à irregularidade atinente à exigência considerada restritiva.

A resposta a essa oitiva após a adoção da medida acautelatória foi analisada pela Secex/PE por meio da instrução transcrita no relatório que acompanha este voto. Entendo que aquela instrução refutou adequadamente as justificativas apresentadas pelo Senai/PE, razão por que adoto a análise realizada como parte das minhas razões de decidir.

Conforme já apontado nos despachos que proferi anteriormente nestes autos, a exigência restritiva em comento é idêntica àquela tratada na representação autuada no TC-007.030/2013-4. Naquele caso, a restrição editalícia foi considerada suficiente para determinar a suspensão cautelar do certame impugnado e, posteriormente, quando da prolação do Acórdão 1.623/2013-TCU-Plenário, motivou a adoção de providências com vistas à anulação da licitação. Portanto, o tratamento do presente caso, por questão de isonomia, não pode ser diferente daquele dispensado ao caso análogo.

Por entender pertinente ao caso em análise, transcrevo a seguir o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 1.623/2013-TCU-Plenário:

'6.Não foi oferecida qualquer justificativa nova em relação à exigência de que a empresa fornecedora dos vales refeição e alimentação mantenha rede de atendimento em todo território nacional, além daquelas já rejeitadas quando da análise da oitiva prévia, ocasião em que, no despacho que determinou a adoção da medida acautelatória (peça 22), fiz constar as seguintes considerações:

'6. De toda forma, não me parece razoável a exigência editalícia em apreço, no sentido de que a empresa contratada para o fornecimento de vales alimentação e refeição ao CRN-3 mantenha rede de atendimento em todo território nacional, em razão de deslocamentos de servidores daquela entidade para outros Estados fora da jurisdição da autarquia (São Paulo e Mato Grosso do Sul). É de se esperar que esses deslocamentos sejam realizados por empregados em número bem menor do que o total de beneficiados pelo fornecimento dos vales alimentação e refeição e, ainda assim, de forma eventual. Nesse diapasão, mostra-se desarrazoado exigir-se capacidade de atendimento em todos os Estados da federação, mesmo nos mais longínquos, mormente quando as normas aplicáveis preveem o fornecimento de diárias para cobertura de despesas, inclusive alimentação, aos empregados do Conselho nessas ocasiões. (...) Tal exigência tem, portanto, em princípio, o potencial de restringir indevidamente o caráter competitivo do certame.'"

Há que ser esclarecido que, tal como no caso paradigma, o Senai/PE garante aos seus colaboradores, por meio da Ordem de Serviço 1/2011 (peça 14), quando em viagem a serviço, o direito de receber diárias destinadas ao pagamento de despesas com hospedagem, alimentação e transporte.

Feitas essas considerações, entendo que a presente representação deve ser considerada parcialmente procedente. Restando não afastada a irregularidade potencialmente restritiva ao caráter competitivo da licitação em apreço, cabe ao Tribunal, com fundamento no artigo 45 da Lei 8.443/1992, fixar prazo para que o Senai/PE anule o Pregão Presencial 74/2013.

Embora não tenha sido objeto de questionamento na presente representação, entendo que deve ser dada ciência ao Senai/PE de que a licitação na modalidade pregão deve ser realizada preferencialmente na forma eletrônica, conforme disposto no art. 4º do Decreto 5.450/2005, devendo, portanto, ser justificada a adoção da forma presencial.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1883/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.281/2014-4.
2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (CNPJ 02.959.392/0001-46).
4. Unidade: Departamento Regional do Senai no Estado de Pernambuco (Senai/PE).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/PE.

8. Advogado constituído nos autos: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP 261.130) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 74/2013, conduzido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE), tendo por objeto o registro de preços para contratação de empresa para prestar serviço de fornecimento mensal de vale alimentação e refeição em cartão eletrônico/magnético para os colaboradores do Senai/PE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por satisfazer os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de quinze dias para que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE) adote providências com vistas a anulação do Pregão Presencial 74/2013;

9.3. determinar à Secex/PE que monitore o cumprimento da determinação contida no subitem anterior;

9.4. dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE) que:

9.5. foi constatada no Pregão Presencial 74/2013 restrição ao caráter competitivo do certame, consistente na exigência editalícia de que a licitante vencedora deverá ter estabelecimentos credenciados e ativos nas capitais de todos os estados brasileiros e no Distrito Federal, quando a jurisdição do Senai/PE restringe-se ao Estado de Pernambuco, sendo que a Ordem de Serviço 1/2011 prevê compensação de despesas, inclusive com alimentação, nos casos de viagem a serviço, constituindo infringência ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.5.1. a licitação na modalidade pregão deve ser realizada preferencialmente na forma eletrônica, conforme disposto no art. 4º do Decreto 5.450/2005, devendo, portanto, ser justificada a adoção da forma presencial;

9.6. dar ciência desta deliberação ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Pernambuco (Senai/PE) e à representante.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1883-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC 010.531/2010-6 [Apenso: TC 044.535/2012-0]

Natureza: Relatório de Levantamento

Entidade: Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

Interessados: Congresso Nacional; SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. (25.707.134/0001-78)

Advogados constituídos nos autos: Cássio Giovanni Maia Pereira (OAB/MG 79.766) e outros, outorgados por SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA NAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA FERROVIA NORTE-SUL. APARTADO CONSTITUÍDO EM RAZÃO DO ACÓRDÃO 462/2010-P. CONTRATO CT 35/2007 (LOTE 12). APROFUNDAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES SOBRE POSSÍVEL SOBREPREÇO NO CONTRATO. APRECIAÇÃO DE ELEMENTOS DE DEFESA APRESENTADOS PELA CONTRATADA. NÃO ELISÃO DOS INDÍCIOS DE SOBREPREÇO GLOBAL DO CONTRATO. REDUÇÃO DO SOBREPREÇO APURADO NA FISCALIZAÇÃO ORIGINAL. NECESSIDADE DE SE CONFIRMAR O REAL MONTANTE DO SUPERFATURAMENTO. DIVERSOS ADITIVOS CELEBRADOS ATÉ A CONCLUSÃO DO TRECHO, COM AUMENTO SIGNIFICATIVO DO VALOR CONTRATADO. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PARA APURAÇÃO DO DÉBITO E IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Preliminarmente, registro que atuo nos presentes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo, nos termos da Portaria-TCU nº 76, de 8 de abril de 2014.

2.Cuidam os autos de processo apartado autuado com base no item 9.4.1 do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 018.509/2008-9, tendo por objeto aprofundar as investigações de sobrepreço no Contrato CT 35/2007, celebrado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para construção do Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, no estado de Tocantins.

3.Após a realização dos exames determinados pelo Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, a unidade técnica lançou instrução de mérito nos autos (peça 32), propugnando a conversão do feito em tomada de contas especial.

4.Todavia, a empresa interessada – SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. – atravessou petição nos autos aduzindo justificativas no intuito de elidir o sobrepreço apontado, razão pela qual o então relator, emérito Ministro Valmir Campelo, determinou o exame dos novos elementos (despacho à peça 46).

5.A Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias examinou as alegações da interessada à peça 63, reproduzida, a seguir, no que é essencial à compreensão da matéria:

HISTÓRICO

*3.O Relatório de Fiscalização 86/2008 (TC 018.509/2009-9) apontou, entre outras irregularidades, indícios de sobrepreço em diversos contratos referentes à construção da FNS (peça 60, p. 73-85 e 141), que ensejaram a determinação cautelar, por meio do despacho (peça 9, p. 18-29), de retenção de 10% dos valores pagos relativos aos Contratos CT 22/2006, **35/2007** (peça 9, p. 30-46), 36/2007, 37/2007, CT 38/2007, bem como a determinação de se realizar a oitiva da Valec e das empresas contratadas acerca das irregularidades que motivaram a adoção da medida cautelar.*

4.Posteriormente, o Acórdão 462/2010-TCU-Plenário determinou a constituição de apartado de Tomada de Contas Especial (TCE) para o Contrato CT 22/2006-Rescindido (Lote 9) e a autuação de apartados para dar prosseguimento à investigações de sobrepreço em relação aos Contratos CT 35/2007 (Lote 12), 36/2007 (Lote 13), 37/2007 (Lote 14), 38/2007 (Lote 15) e 37/2009 (Lote 9). Desses contratos, o TCU já confirmou o sobrepreço nos Contratos CT 36/2007 (Lote 13 – Acórdão 1.922/2011 - Plenário), 37/2007 (Lote 14 – Acórdão 1.923/2011-Plenário) e 38/2007 (Lote 15 - Acórdão 3.061/2011-Plenário).

5.A presente instrução trata do Contrato CT 35/2007, celebrado com a empresa SPA, cujo objeto é a execução das obras do Lote 12 da FNS, no trecho TO-080 Palmas (Km 719,16) até Córrego do Jabuti (Km 818,30), numa extensão total de 99,14 Km, em que foi levantado pela equipe de auditoria em 2008 o percentual de 23,12% de sobrepreço (e proposto cautelarmente 10% de retenção - (IG-R)), segundo o referido Relatório de Fiscalização.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

6.Quanto às retenções determinadas pelo Relator, em 16/9/2008 (peça 9, p. 17), verificou-se que a Valec estaria realizando as retenções (10%) determinadas e confirmadas por decisão (em agosto/2010) do Desembargador Federal Fagundes de Deus nos autos do agravo de instrumento n. 377105920094013400, no qual a União buscou reformar decisão de 1º grau da Justiça Federal que tinha antecipado a tutela (junho 2010) nos autos da ação ordinária 2009.34.00.038682-5 exarada pelo juízo da 6ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, liberando a Valec das retenções determinadas pelo TCU e devolvendo os valores até então retidos à contratada (peça 17).

7.Inobstante, por meio do Acórdão 1.978/2012-Plenário, este Tribunal comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que subsistem os indícios de irregularidades (IG-R) detectados no Contrato CT 35/2007, esclarecendo ainda que permanecem válidas as medidas cautelares de retenção de valores adotadas por meio de decisão monocrática exarada em 16/9/2008 (TC-018.509/2008-9), homologadas pelo Colegiado Pleno em 17/9/2008 e confirmadas mediante Acórdãos 2.143/2008 e 2.843/2008, que decidiram agravos interpostos contra as referidas decisões cautelares.

8.Com a constituição dos presentes autos em atendimento ao Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, esta unidade técnica passou então a analisar o sobrepreço relativo ao Contrato CT 35/2007 apontado pela equipe técnica responsável pela fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2008, no valor total de R$ 69.283.018,58 (database abril/2007), o que representa 23,12% da planilha inicial contratada.

9.Após revisões das composições de custos unitários (CPUs) adotadas na fiscalização de 2008, a instrução anterior desta unidade técnica (peça 31) apontou que permanecem os indícios de sobrepreço do referido contrato de 21,78%, ou R$ 65.274.008,71 (database abril/2007). Em razão disso, propôs-se a conversão do TC 010.531/2010-6 em TCE para apuração precisa débito, identificação dos responsáveis e realização das citações (peça 32).

10.No entanto, estando os autos no gabinete do Ministro Relator, sobreveio petição lavrada pela SPA, em que se alega a não apreciação de esclarecimentos prestados pela empresa na análise técnica que formulou proposta de mérito tendente à conversão dos autos em TCE. Assim, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, por meio de Despacho (peça 46), o Ministro Relator determinou o exame complementar da petição e documentos a ela correlatos.

11.Registra-se, por fim, que o Contrato CT 35/2007, assinado em 16/1/2008, no valor total de R$ 299.684.766,95, possui 14 termos aditivos. Como consequência, houve mudanças significativas modificações na planilha orçamentária, que totaliza R$ 372.747.739,49, valor próximo ao limite de 25% de alterações contratuais estabelecido no art. 65 da Lei 8.666/1993. Ressalta-se que o referido contrato encontra-se vencido desde 27/4/2012 (peça 57 e 58).

EXAME TÉCNICO

12.Em sua petição datada de 10/10/2012 (peça 44), acerca da proposta de mérito exarada por esta unidade técnica de 10/9/2012, a SPA alegou que a proposta de conversão dos presentes autos em TCE, sem a análise dos esclarecimentos já apresentados pela empresa em atendimento ao Ofício 356/2008-TCU/SEC0B (peça 59), seria prematura e afronta aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

13.Alega que a empresa apresentou, no âmbito do TC 018.509/2008-9, "Esclarecimentos" (24/1/2009 - Anexo 14 daqueles autos) relativos aos indícios de irregularidades do Lote 12 da FNS, bem como "Razões de Justificativa" (protocolada em 27/01/2009) quanto ao apontamento de irregularidade na quantidade e espaçamento dos dormentes. Nesse sentido, pede que os esclarecimentos já apresentados sejam analisados nestes autos (TC 010.531/2010-6), os quais comprovam a regularidade do Contrato CT 35/2007.

14.Reitera, assim, que a manifestação na qual a SPA apresentou argumentos para elidir o suposto sobrepreço apontado em seu contrato foi os seus "Esclarecimentos", apresentados no TC 018.509/2008-9 (Anexo 14), oportunidade na qual: (i) demonstrou que as referenciais de preço utilizadas pela auditoria deveriam sofrer ajustes para retratar a realidade de um empreendimento ferroviário; (ii) comprovou a regularidade do Contrato CT 35/2007, bem como a inexistência de qualquer prejuízo ao erário; e (iii)

explicitou que, frente a realidade desse empreendimento, seria temerário manter-se vinculada a sua prestação contratual caso não fosse mantido o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

15.Afirma que, ao analisar cópia integral do TC 010.531/2010-6, verificou que os "Esclarecimentos" apresentados no TC 018.509/2008-9 (Anexo 14) não foram juntados nos presentes autos, apesar de se tratar do principal elemento de defesa apresentado pela empresa para afastar a alegação de suposto sobrepreço no Contrato CT 35/2007 e que, por causa disso, talvez não tenha ocorrido a necessária análise da referida defesa apresentada pela SPA.

16.Por fim, a SPA vem (i) demonstrar que não houve análise dos esclarecimentos apresentados pela ora Requerente e (ii) requerer que, antes da instauração de um processo de TCE, a Unidade Técnica do TCU analise os esclarecimentos apresentados pela Requerente, porquanto os mesmos poderão afastar os indícios de irregularidades inicialmente apontados.

17.Em relação ao teor dos esclarecimentos prestados pela SPA no âmbito do TC 018.509/2008-9 (Anexo 14), datados de 24/1/2009, em atendimento ao Despacho do Ministro-Relator e ao Ofício 356/2008-TCU/SECOB, a referida manifestação da construtora e seus respectivos anexos foram integralmente juntados nestes autos (TC 010.531/2010-6 - peça 49).

18.Nesses esclarecimentos, a construtora argumenta que a medida cautelar de retenção de 10% dos valores a serem pagos à empresa foi determinada sem oitiva prévia das empresas e que a Valec recorreu contra tal retenção. Apesar disso, a retenção foi mantida e a partir de 9/10/2008 a Valec reteve 10% dos pagamentos devidos à SPA alterando assim as condições de execução dos contratos o que provocou a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro inicial dos contratos.

19.Em 24/10/2008, continua, a SPA junto com a Andrade Gutierrez, IESA e Odebrecht apresentaram Agravo com o intuito de revogar a medida cautelar. Tal Agravo foi conhecido e foi-lhe negado o mérito em sessão plenária do dia 3/11/2008. Argumenta que, por conta dessa decisão, torna-se temerário à empresa manter o vínculo contratual sem o equilíbrio econômico-financeiro inicial, comprometido pela retenção dos pagamentos.

20.Alega que a retenção de valores foi determinada com base em análises comparativas com valores do Sicro 2 para Tocantins em maio de 2007, as quais identificaram um eventual sobrepreço de 23,12%. Questiona o Sicro quanto ao fato de não considerar as produtividades e outras características e peculiaridades próprias de cada empreendimento. Cita os manuais do Sicro para defender a tese de que os seus valores referenciais devem respeitar as peculiaridades de cada obra ao se definirem as composições de preço unitário (CPUs), os tempos operativos e improdutivos e as produções das equipes mecânicas.

21.Continua argumentando que os preços referenciais do Sicro, inclusive o seu BDI, devam ser adaptados. Adicionalmente, cita os Acórdãos 1.414/2003-TCU-Plenário e 255/2004-TCU-Plenário para suportar sua argumentação. Atribui a ocorrência do indício de sobrepreço à diferença de 18,1 pontos percentuais entre o BDI adotado pelo Sicro 2 e pelos auditores do TCU, igual a 23,90%, e o BDI praticado no Contrato 35/2007, igual a 42,00%. A questão do BDI é discutida em detalhes adiante.

22.Na sequência de sua manifestação, apresenta a análise dos custos dos principais serviços, descontado o efeito da diferença entre as taxa de BDI. Ressalta que em abril de 2007, na realização da Concorrência 001/2007 que deu origem ao Contrato 35/2007, não havia tabelas do Sicro 2 publicadas para o Estado de Tocantins e que as mesmas foram publicadas em julho com referência a maio daquele ano. Para o estudo comparativo apresentado pela SPA, a construtora considerou: (i) o uso do Sicro 2, maio de 2007 para o estado de Tocantins, e (ii) as adaptações necessárias nas composições adotadas pelo TCU.

23.Apresenta ainda os seguintes documentos: (i) Planilhas de Cálculos adaptadas no Anexo 1 (peça 49, p. 63-64); (ii) CPUs dos principais serviços no Anexo 2 (peça 49, p. 65-174); (iii) Croquis no Anexo 3 (peça 49, p. 175-176); (iv) Especificação Valec para o lançamento de superestrutura no Anexo 4 (peça 49, p. 178-180); (v) Especificações Valec para cercas de arame Anexo 5 (peça 49, p. 181-182); (vi) Especificações Valec para cercas de arame no Anexo 6 (peça 49, p. 183-185); (vii) Norma DNER para

cercas de arame no Anexo 7 (peça 49, p. 186-187); (viii) CPU para o serviço de desmatamento no Anexo 8 (peça 49, p. 188-189); e (ix) Manifestação sobre o espaçamento de dormentes (peça 49, p. 191-207).

24.Destaca o impacto das chuvas na produtividade dessa obra, no entanto, não considerou esse fator em seus cálculos. Ressalta que, ao se levar em conta os ajustes nas composições do Sicro 2, fica caracterizado que os preços contratuais são regulares.

25.Para cada um dos serviços esclarecidos em sua manifestação, a empresa referencia a planilha que contém os serviços categoria "A" da curva ABC, elaborada pela SPA, na qual compara os custos do contrato com os custos do Sicro 2 para Tocantins, para a data maio de 2007 (peça 49, p. 64). A construtora agrupa seus esclarecimentos para cada um dos 46 serviços avaliados pela Secob, incluindo os itens de transporte que, segundo a empresa, não foram considerados nessa avaliação e assim demonstrar a economicidade do Contrato CT 35/2007.

26.Para melhor organização e compreensão das análises e conclusões a serem apresentadas nesta instrução, a argumentação trazida para cada serviço elencado pela SPA em seus esclarecimentos será sumarizada e na sequência será feita a análise técnica dos referidos serviços, conforme tópicos a seguir.

1.<u>Composições de Custos</u>

1.1.Dormentes de Concreto (peça 49, p. 9-17)

1.1.1.Esclarecimentos da Construtora

27.A construtora esclarece as dificuldades associadas à aplicação dos dormentes de concreto protendido, dentre elas: (i) a falta de utilização anterior, em larga escala, no Brasil; (ii) a existência de poucas fábricas instaladas no Brasil; (iii) a falta de preços referenciais; (iv) o histórico de insucesso na utilização dos dormentes de concreto devido a projetos importados – inadequados as condições de nosso país; (v) o traçado das ferrovias nacionais; (vi) o material rodante inadequado; (vii) os fatores climáticos; e (viii) a aplicação dos dormentes com equipamentos e tecnologias inadequados.

28.Essas dificuldades levaram a SPA a fomentar o intercâmbio de técnicos com o exterior a fim de desenvolver o projeto dos dormentes. Esse esforço incluiu os testes de protótipos em laboratório de análise na região sudeste, para a aprovação do protótipo com base nas normas da American Railway Engineering and Maintenance-of-Way Association (AREMA).

29.Menciona as dificuldades inerentes ao desenvolvimento dos insumos necessários à fabricação dos dormentes: fio de aço de protenção, cimento, aditivo plastificante. Informa que utiliza a fábrica de dormentes em Porto Franco/MA, pois a desmobilização e nova instalação desta exigiriam custos mais elevados abarcando o desenvolvimento de novos insumos e seu deslocamento. Argumenta que o custo referencial da equipe de auditoria não inclui os custos de desenvolvimento de projetos, ensaios, perdas de produtividade pela falta dos insumos no mercado, além da necessidade de utilização de geradores para suprir energia elétrica.

30.Por essa razão, além dos elementos indicados na composição usada como referência, a empresa considera necessária a inclusão dos equipamentos complementares elencados na página 13 da peça 49. Além desses, a SPA descreve outros custos considerados em sua análise (peça 49, p. 13-16). Lista ainda outros fatores que não foram considerados, os quais afetariam o preço final do dormente e que não foram levados em conta na análise (peça 49, p. 67).

31.Considerando, portanto, todos os fatores apresentados em sua manifestação, a SPA chegou ao custo do dormente igual a R$ 321,25 (anexo 2.1-peça 49, p. 67), superior ao valor contratual de R$ 260,62 apresentado pela empresa no Contrato 35/2007, demonstrando a inexistência de prejuízo ao erário.

32.Menciona ainda que, na planilha do Sicro 3/DNIT, o custo do dormente monobloco seria de R$ 280,00/unidade. Cita ainda o edital do Metro-SP com o dormente monobloco de concreto protendido orçado em R$ 626,00/unidade sendo diferente do dormente aplicado na FNS apenas no sistema de fixação. Outra concorrência citada é a da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), cujo orçamento para o dormente prevê o custo de R$ 400,00/unidade.

33.A empresa conclui, sobre o serviço dormente, que o valor contratual não extrapola os valores de mercado e, portanto, não gera prejuízo ao erário.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1.1.2.Análise

34.Inicialmente, vale salientar que a conclusão da empresa quanto ao custo de R$ 321,25 apresentado em sua CPU carece de consistência, pois, se esse cálculo estiver correto a empresa teria subsidiado a fabricação dos dormentes no valor de R$ 321,25 – R$ 260,62 = R$ 60,63/dormente, com base no custo, onde R$ 260,62 é o custo contratado.

35.Para avaliar a CPU apresentada pela SPA, considerou-se também o estudo detalhado e aprofundado conduzido recentemente no TC 008.839/2011-5 (Fiscobras 2008), que tratou dos custos associados à fabricação de dormentes no âmbito das obras dos Lotes 6 e 9 da FNS. Nesse processo, foram avaliados todos os aspectos intrínsecos de operação no processo fabril e os extrínsecos relacionados à logística de transporte e aplicação dos dormentes.

36.Rememora-se que, muito embora tenha sido defendida pela Valec em suas razões de justificativas no âmbito do TC 018.509/2008-9, a composição base da Valec para dormentes, com produção estimada da fábrica em 30 unidade/hora, sofreu diversas alterações em vista das reais necessidades apontadas pela empresa Odebrecht em suas razões de justificativas. A maioria das proposições foi acolhida pela Unidade Técnica e se acham incluídas nas composições atuais.

37.Insta mencionar, portanto, que as maiores alterações da composição base vieram para consolidar e determinar com maior segurança os fatores básicos de produção, dos insumos e equipamentos utilizados nos processos, da mão de obra, dentre outros. Dessa forma, a composição básica não prevê necessariamente os acréscimos cujos fatores de produção possam ser melhorados para obter resultados de aumento na eficiência da fábrica.

38.Esses fatores são relacionados aos aditivos e equipamentos aceleradores do ciclo de desforma, como a cura por vapor, o uso de equipamentos de lançamento de concreto por meios de esteiras, em substituição aos equipamentos convencionais de lançamento ou outros que auxiliem o aumento de produtividade da fábrica.

39.Considera-se que os meios empregados de alcançar maior eficiência da fábrica de dormentes, em determinado período de produção, constitui particularidade de cada empresa aos seus objetivos estratégicos e não necessariamente ser vinculativos a fatores específicos com reflexo nos custos médios obtidos por meios convencionais previstos.

40.No caso do Lote 12 em questão, a particularidade mais relevante diz respeito à localização da fábrica, distante mais de 571 km do início da extensão do referido lote de obras. Nesse aspecto, o custo despendido com o transporte de dormente da fábrica até a obra ou para os locais de depósito é um dos aspectos a ser considerado na análise. Quanto a isso, é importante ressaltar que a Valec não previu no contrato transporte dessa distância sequer por meio ferroviário pelo qual a empresa SPA se utiliza.

41.Deve-se enfatizar que a escolha feita pela empresa de utilizar da mesma instalação industrial localizada em Porto Franco/MA é uma decisão que recai exclusivamente em seu plano estratégico. Nesse aspecto, o exercício discricionário da adoção do transporte ferroviário de dormentes, mesmo por distâncias maiores que seria por meio rodoviário, caso a fábrica estivesse localizada mais próximo do Lote 12, é uma faculdade exercida pela empresa, e não deve o ônus recair ao erário para além daquelas previstas em projeto inicial da Valec.

42.Em razão disso, quanto ao transporte ferroviário de dormentes, na composição de preços de fretes, adotou-se o critério de considerar para qualquer efeito o transporte por meio rodoviário em distância estimada da distância de transporte de brita para lastro da Pedreira Pugmil, onde se localiza o parque Industrial de Britagem.

43.O meio de transporte ferroviário utilizado pela SPA pode ser comprovado no Relatório de Fiscalização 86/2008, que assim consignou: "a SPA, detentora dos lotes 5, 8 e 12, concentrava a produção dos dormentes na fábrica localizada em Porto Franco, transportando-os pela própria ferrovia até seus respectivos destinos, e em alguns casos, descarregando-os diretamente no leito em construção da Ferrovia Norte-Sul, como se observa na fotografia a seguir".

[...]

45.Superada a questão do transporte, é necessário registrar que as dificuldades do início de fabricação dos dormentes estão relacionadas precipuamente nos lotes anteriores (Lotes 5 e 8). Se no início da produção houve necessidade de elaborar projeto da planta industrial recorrendo a técnicos e a fomentar intercâmbio de técnicos com o exterior a fim de desenvolver o projeto dos dormentes, essa etapa se relacionava principalmente ao Lote 5. Assim, não se deve relacionar esse encargo aos lotes de construção posteriores em vista da redução dos custos decorrentes da expertise adquirida.

46.Esse raciocínio também se aplica às dificuldades mencionadas pela construtora, como a questão de depreciação da fábrica, as constantes alterações causadas por fornecimentos de insumos, a adoção de cimento CP-32 com aditivos em substituição ao ARI, o suprimento de aço para protensão, além de outras circunstâncias reclamadas pela empresa SPA.

47.Portanto, o fato de que a fábrica já se encontrava pronta e em produção para atender ao Lote 12, após já ter atendido aos Lotes 5 e 8 da FNS, demonstra a carência de elementos de subsistência das pretensões da empresa, cujas dificuldades alegadas pela construtora, por terem sido absorvidas nos lotes anteriores, não tiveram seu reflexos financeiros nas composições de preços sequer foram computados pela empresa SPA.

48.Em relação aos equipamentos empregados na fabricação do dormente, tem-se que a produção estimada da fábrica foi de 30 dormentes/hora na composição da Odebrecht. Nota-se que essa produtividade é facilmente alcançada, não demandando a adoção de equipamentos julgados imprescindíveis à fabricação, sem considerar que o preço base de comparação é absolutamente conservador e decorre da própria composição da Valec.

49.Em síntese, as principais alterações em relação aos insumos são encontradas na composição de preços de dormentes contido na CPU 1 (peça 62, p. 3). Destacam-se a inclusão do disco de corte em substituição do Acetileno e oxigênio. A inclusão da Lona Sansuy; Cartão; Óleo desmoldante; Disco de corte (CA-21/8" - disco de corte p/ferro n. 7); Caibros 7,5 x 7,5 cm; Cunha 7mm tipo 16; Porta-cunha aberta WA-30; Porta-cunha fechada WF-30; Projeto/protótipo, além de outros que já constavam na composição da Valec.

50.Quanto aos transportes de aço, Transporte Rodoviário de Arame (São Paulo - Palmas) DMT 2.253,00 km; transporte de Shoulder em 2.657,00 km; Transporte rodoviário de brita para o canteiro de obra/central em 40 km; Transporte rodoviário de areia comercial em 24 km.

51.Quanto às comparações de custos com outras licitações, a empresa cita o Metro-SP e a CPTM, poder-se-ia elencar outras tantas licitações em que os custos dos dormentes são menores, em função do tipo de solicitação que o componente deve suportar. Os custos inseridos no Sicro 3 carecem de validação e são utilizados pela Secob apenas subsidiariamente, com a utilização dos valores dos insumos extraído do Sicro 2.

52.Assim, como resultado dessa análise, preço paradigma revisto para item dormentes é de R$ 255,42/dormente. Comparado ao preço contratado de R$ 370,08/dormente, o sobrepreço é de R$ 114,66/dormente, o que equivale a 45% ou ao total de R$ 22.363.963,07, conforme demonstrado na peça 62, p. 1-2 (Curva ABC revisada).

53.Portanto, com base nos cálculos revistos para os serviços mencionados, permanecem os indícios de sobrepreço para item "dormentes" da planilha orçamentária do Contrato CT 35/2007.

1.2.Drenagem – Escavação em geral (peça 49, p. 17)

1.2.1.Esclarecimentos da SPA

54.Os esclarecimentos da SPA referem-se aos itens 2 a 15 da planilha contida na peça 49, p. 64. Referindo-se aos critérios gerais de comparação de custos unitários de suas composições frente aos comparativos empreendidos pela unidade técnica do TCU, a SPA alega ter realizado todos comparativos de suas composições com os mesmos critérios, exceto para esse item 2 - escavação em material de 1ª categoria - sarjetas.

55.A SPA assevera que para os serviços referentes às escavações para drenagem foram utilizadas como base de comparação as mesmas composições apresentadas pela equipe de fiscalização, exceto quanto à composição unitária de "Escavação manual em material de 1ª categoria", quando o correto

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

seria a composição de "Escavação manual de vala em material de 1ª categoria", por tratar-se de escavação de sarjetas e valeta, enquanto que a composição utilizada pela equipe de fiscalização é para serviços não em valas.

56.Para esse serviço, informa que, utilizando-se dos critérios do Sicro 2, sem qualquer adaptação às características da obra, encontra o valor de custo R$ 33,07/m³ (sem BDI) para comparação com o custo contratual. Menciona os anexos da peça 49 (p. 69-126) como suporte aos argumentos apresentados. Assevera que o valor está acima do valor de custo de sua proposta de R$ 23,64/m³. Assim, não encontra irregularidade no custo proposto (anexo 2.2, peça 49, p. 69).

1.2.2.Análise

57.Assiste razão à construtora quanto ao referencial utilizado para a composição 1A 01 891 01 – Escavação manual de vala em material de 1ª categoria ser o referencial adequado, por se tratar os serviços específicos para trabalhos manuais em valas. Acolhe-se, portanto, a CPU indicada pela construtora em substituição à composição 1 A 890 01 – Escavação manual de 1ª categoria que subsidiou a análise de preço no Relatório de Fiscalização 86/2008.

58.Revisando-se a composição de custos desse serviço específico com os parâmetros da tabela Sicro 2 (Estado de Tocantins, mês 05/2007 e BDI de 23,9%), o preço paradigma revisto é de R$ 38,14/m³ (CPU 2 – peça 62, p. 4). Comparado ao preço contratado de R$ 33,57/m³, encontra-se uma diferença a menor de R$ 4,57/m³, representando um subpreço no valor total de R$ 127.934,34, conforme demonstrado na peça 62, p. 1-2 (Curva ABC revisada).

59.Como a empresa não trouxe qualquer demonstrativo ou ressalvas quanto aos preços referenciais adotados pela equipe de fiscalização relativamente aos demais serviços de escavação de drenagem (itens 3 a 15 da planilha anexa da SPA – peça 49, p. 64), os parâmetros utilizados nesta instrução para comparação de preços são os mesmos adotados pela equipe de fiscalização à época.

1.3.Escavação, Carga e Transporte de Material de Terraplenagem (peça 49, p. 18-20)

1.3.1.Esclarecimentos da SPA

60.Os esclarecimentos da SPA referem-se aos itens 16 a 20, 22 e 47 a 49 da planilha contida na peça 49, p. 64. A respeito desses serviços Escavação, Carga e Transporte de material de terraplenagem, a SPA entende necessário compatibilizar as composições em razão da diferença das faixas de distância de transporte estabelecidas pelo Sicro e pela Valec.

61.Considerou as distâncias de transporte indicadas no Relatório Básico de Projeto da FNS que fez parte do Edital de Concorrência, para extrair desse relatório o Quadro de Orientação de Terraplenagem (anexo 2.3.1), donde extraiu os volumes a serem transportados por categoria em cada faixa de distância, conforme adotado pelas composições unitárias do Sicro 2. Com base nesses dados, elaborou a planilha de "Cálculo dos custos de escavação, carga e transporte de material - Lote 12" (anexo 2.3.2), com demonstrativos do volume de transporte por faixa de distância com seus respectivos custos, para comparar o contrato com os valores do Sicro.

62.Dessa forma, para os materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, classificou o volume de material por escalonamentos de distâncias de transporte utilizando-se das composições unitárias do Sicro 2 (anexo 2.3.3): 50 à 200m, de 200 à 400m, de 400 à 600m, de 600 à 800m, de 800 à 1.000m, de 1000 à 1.200m, de 1.200 à 1.400m, de 1.400 à 1600m, de 1.600 à 1.800m, de 1.800 à 2.000m, de 2.000 à 3.000m e de 3.000 à 5.000m, utilizou das composições unitárias do Sicro 2 (anexo 2.3.3).

63.Como o Sicro engloba a escavação, carga e transporte para cada faixa de distância, separou na própria composição, a escavação e carga, do transporte para adequar à metodologia adotada pela Valec. Com isso, obteve os valores de escavação mais a carga separada do valor do transporte extraído das composições do Sicro, bem como os volumes a serem escavados e transportados para cada faixa de distância. Em seguida, chegou ao custo da "escavação, carga, descarga e espalhamento", conforme discriminado na planilha da Valec.

64.Adotou o procedimento de cálculo da média aritmética do custo das escavações em diversas distâncias, encontrando: (i) Escavação, carga e descarga em material de 1ª categoria: R$ 2,60/m³; (ii)

Escavação, carga e descarga em material de 2ª categoria.: R$ 4,79/m³; e (iii) Escavação, carga e descarga em material de 3ª categoria: R$14,95/m³.

65.Aduziu, no caso do transporte, que a Valec adota o transporte de material de 1ª e 2ª categorias em apenas duas faixas, quais sejam: (i) até 2.000m; e (ii) além de 2.000m. Para material de 3ª categoria as duas faixas previstas são: (i) transporte até 600m; e (ii) além de 600m. Utilizou novamente da planilha anexa (anexo 2.3.2) para adequar à planilha da Valec para calcular a média dos custos até 2.000m e também além de 2.000m para o material de lª e 2ª categorias, e até 600m e além de 600m para o material de 3ª categoria.

66.Encontrou os seguintes resultados: (i) Transporte de mat. 1ª cat. até 2.000m: R$ 2,83/m³.km; (ii) Transporte de mat. 1ª cat. além de 2.000m: R$ 7,32/m³.km; (iii) Transporte de mat. 2ª cat. até 2.000m: R$ 3,04/m³.km; (iv) Transporte de mat. 2ª cat. além de 2.000m: R$10,23/m³.km; (v) Transporte de mat. 3ª cat. até 2.000m: R$ 3,49/m³.km; e (vi) Transporte de mat. 3ª cat. além de 2.000m: R$11,11/m³.km.

67. Comparou os custos dos serviços com a utilização dos parâmetros do DNIT, conforme quadro a seguir:

Quadro 1 - Comparativo dos custos SPA X DNIT.

Material de 1ª categoria	***SPA***	***DNIT***
Escav, carga e descarga	*R$ 14.105.817, 88*	*R$ 11.907.508, 60*
Transporte até 2.000 m	*R$ 9.036.975, 90*	*R$ 13.182.805, 05*
Transporte além 2.000 m	*R$ 391.942, 00*	*R$ 2.869.015, 44*
Total	***R$ 23.534.735,78***	***R$ 27.959.328,49***

Material de 2ª categoria	***SPA***	***DNIT***
Escav, carga e descarga	*R$ 1.098.906, 90*	*R$ 1.349.683, 09*
Transporte até 2.000 m	*R$ 603.443,16*	*R$ 865.314, 72*
Transporte além 2.000 m	*R$ 42.928,48*	*R$ 392.105, 67*
Total	***R$ 1.745.278,54***	***R$ 2.607.103,48***

Material de 3ª categoria	***SPA***	***DNIT***
Escav, carga e descarga	*R$ 4.012.956, 08*	*R$ 2.491.432, 45*
Transporte até 600 m	*R$ 205.822, 40*	*R$ 312.313,12*
Transporte além 600 m	*R$ 164.829, 28*	*R$ 979.279,84*
Total	***R$ 4.383.607, 76***	***R$ 3.783.025,41***

68.Em analise desses valores em conjunto, a empresa concluiu que os custos da terraplenagem referentes à escavação, carga, descarga e transporte para execução de terraplenagem, se calculados com base na metodologia e custos do Sicro situam-se 15,80% acima do valor contratado, a saber: (i) Custo SPA: R$ 29.663.622,08; e (ii) Custo Sicro: R$ 34.349.457,38.

1.3.2.Análise

69.Em relação ao serviço de Escavação, carga, descarga e espalhamento mat. de 1ª categoria (item 16 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), inicialmente, registra-se que o método utilizado pela SPA não se mostra o mais adequado para se obter os custos unitários do serviço, não devendo ser acolhida. A utilização de custos médios obtidos por meio de escalonamento das faixas de terraplenagem extraindo-se destes os correspondentes valores de transportes poderia induzir a erros por variar de acordo com a maior ou menor incidência de determinada faixa de distância de transportes.

70.Por esse motivo, para a análise desse item e dos demais que envolverem serviços correlatos de escavação, carga e descarga de material, será empregada metodologia que considera os ajustes de produtividade de cada equipamento envolvido na patrulha mecanizada e seus reflexos na retirada do componente transporte no sicro de trabalho para a determinação da produtividade da equipe. A

produção, contudo, dependerá dos índices de participação de cada equipamento envolvido. Nesse particular, em relação aos caminhões basculantes por participarem apenas nas operações de carga, descarga e manobra tiveram reduzidos o tempo em minutos do sicro na composição auxiliar.

71.Para o Serviço Código 2 S 01 100 22 - Escavação Carga e Transp. Mat. 1a Cat. DMT 50 a 200m c/e CPU 16 (peça 62, p. 12) e a correspondente composição auxiliar (CPU 16 –aux - peça 62, p. 13), temos as seguintes adaptações relativas às variáveis intervenientes: tempo fixo 2,80 minutos (carga, descarga e manobra). Foram excluídos os tempos de ida: 1,25 minutos (125 metros/100m/min.) e tempo de volta: 0,78 (125 metros/165 metros/min.). Com essas alterações na planilha auxiliar, ao ciclo total do transporte corresponde apenas ao tempo fixo (carga, descarga e manobra) (CPU aux 16).

72.Para a Escavadeira Hidráulica e para o Caminhão Basculante, utilizou-se o Fator de carga de 0,90; Fator de conversão 0,77 e Fator de eficiência 0,83. Uma segunda Motoniveladora para o espalhamento de material no aterro foi incluída. Esse equipamento encontra-se desconsiderado na composição de aterros com compactação de 100% do Proctor Normal e 95% do Proctor Normal para se evitar a duplicidade.

73.A composição original 2 S 01 100 26, portanto, só considerava uma unidade de Motoniveladora para a manutenção de caminhos de serviços. Considerou-se uma velocidade média de deslocamento para efeito de cálculo do tempo do Sicro do caminhão, a velocidade de ida de 100 metros/minuto e de retorno 160 metros/minuto.

74.Feitas essas adaptações, foi possível calcular a produção horária da equipe em 192 m^3/hora, tendo como equipamento principal a Escavadeira Hidráulica. Demais equipamentos da equipe são compostos de dois caminhões e duas Motoniveladoras (CPU 16 e auxiliar).

75.Conservadoramente, pode se afirmar que a metodologia utilizada no novo paradigma a partir do TC 018.509/2008-9 (peça 174, p-31-32), em comparação com a metodologia das médias adotadas pela SPA aos itens 16 a 20, 22 e 47 a 49 (peça 49, p. 18-20), melhor se adéqua às situações onde o critério de medição de transporte de material escavado é em apartado da escavação e carga.

76.Dessa forma, para o item 16 – escavação, carga, descarga e espalhamento de material de 1ª categoria, conclui-se que o preço da composição ajustada 2 S 01 100 26 é de R$ 3,64/m^3 (CPU 16 e auxiliar – peca 60, p. 12-13). Em sendo o preço da proposta da contratada de R$ 4,37/m^3, tem-se uma diferença de R$ 0,73/m^3 de sobrepreço, o que representa R$ 3.343.262,03

77.No que concerne ao serviço de <u>Escavação, carga, descarga e espalhamento mat. de 2ª categoria</u> (item 17 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a mesma metodologia do TC 018.509/2008-9 (peça 175, p.25-26) foi empregada para análise dos custos dos serviços. O método empregado pela SPA não se mostra o mais adequado, como exposto na análise empreendida para a composição de 1ª categoria. A utilização de custos médios obtidos por meio de escalonamento das faixas de terraplenagem extraindo-se destes os correspondentes valores de transportes poderia induzir a erros por variar de acordo com a maior ou menor incidência de determinada faixa de distância de transportes.

78.As principais alterações empreendidas na composição base 2 S 01 101 22, foram realizadas as adaptações no tempo fixo de carga e descarga em 2,80 minutos e considerou para a Escavadeira Hidráulica e para o Caminhão Basculante o Fator de carga de 0,80; o Fator de conversão 0,72 e o Fator de eficiência 0,83.

79.Foi considerada ainda uma segunda motoniveladora para o espalhamento de material no aterro. A motoniveladora principal foi prevista para a manutenção de caminhos de serviços. Consideraram-se as seguintes velocidades médias de deslocamento para efeito cálculo do tempo de Sicro do caminhão. Ida de 100 metros/minuto e o de retorno 160 metros/minuto.

80.Feitas essas adaptações, estabeleceu-se que a produção horária da equipe é de 127 m^3/hora para o equipamento principal – Escavadeira. No caso, necessita-se de dois Caminhões e duas Motoniveladoras para a equipe. Dessa forma, conservadoramente foram previstos equipamentos às reais condições para a obra em adequação à metodologia ao separar o transporte da carga conforme metodologia empregada nas composições da Valec.

81.Para o item 17 – escavação, carga, descarga e espalhamento de material de 2ª categoria (CPU 17 e auxiliar – peça 62, p. 14-15), o preço da composição ajustada 2 S 01 101 22 é de R$ 4,76/m³. O preço da proposta da contratada é de R$ 5,54/m³. Tem-se para item uma diferença de R$ 0,78/m³ de sobrepreço, o que representa R$ 219.781,38.

82.Quanto ao serviço de Escavação, carga, descarga e espalhamento mat. de 3ª categoria (item 17 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a empresa indica o código de serviço 2 S 01 102 02 do Estado do Tocantins do mês de maio de 2007 como sendo a referência utilizada pela equipe de fiscalização no Relatório de Fiscalização 86/2008 para apontamentos de sobrepreço.

83.Contudo, registra-se que, ao confrontar os valores citados pela SPA com a tabela referencial do Sicro 2 do Estado de Tocantins na mesma data-base, encontra-se divergências nos valores apontados pela construtora. A tabela do Sicro indica para o custo R$ 19,89/m³, ao passo que a SPA cita ser de R$ 14,95 (Quadro 3 supra).

84.Conquanto a metodologia exposta para as composições se utilizaram das médias escalonadas de distâncias de transportes, o método não deve ser acolhida em vista da possibilidade de acarretar erros por variações de custos por maior ou menor incidência de determinada faixa de distância de transportes.

85.Nesse contexto, seguindo a metodologia do processo TC 018.509/2008-9 (peça 174, 47-48) será empregada nesse processo TC 010.531/2010-6, para o item 18 - Escavação, carga, descarga e espalhamento de material de 3ª categoria que se acha descrita na CPU 18 e auxiliar (peça 62, p. 16-17).

86.A composição base utilizada foi a 2 S 01 102 02, precedidas de adaptações na referência da pá carregadeira tomando-se como fator de conversão de 0,57, fator de carga de 0,70 e fator de eficiência de 0,83. Com essas adaptações o item 18 – escavação, carga, descarga e espalhamento de material de 3ª categoria, o preço da composição ajustada 2 S 01 101 22 é de R$ 21,00/m³. Os valores orçados pela SPA são para o custo R$ 24,03/m³ e para o preço R$ 34,12/m³ (peça 49, p. 64). Conclui-se que o item apresenta sobrepreço de R$ 13,12/m³, o que representa R$ 2.185.769,40.

87.Em relação ao serviço de Transporte além de 2000 m, material de 1ª categoria (item 19 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), conservadoramente, o custo foi revisto ao empregar a metodologia do TC 018.509/2008-9 (peça 175, p. 42), subsidiado na composição 2 S 01 100 32, para obter o preço de R$ 1,79 m³xkm (CPU 19 e auxiliar – peça 62, p. 18-19). Os valores orçados pela SPA são: custo R$ 1,00 m³xkm; preço R$ 1,42 m³xkm (peça 49, p. 64). Conclui-se que o item apresenta subpreço de R$ 0,37 m³xkm, o que representa R$ 145.212,09.

88.No que refere ao serviço de Transporte além de 2.000 metros, material de 2ª categoria (item 20 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), conservadoramente foi adotada a metodologia do TC 018.509/2008-9 (peça 175, p. 44), adotando-se a composição 2 S 01 101 32 como paradigma mais adequado, donde se obteve o preço de R$ 2,15 m³xkm (CPU 20 e auxiliar, peça 62, p. 20-21). Conclui-se que o item apresenta subpreço de R$ 0,56 m³xkm, o que representa R$ 21.626,64.

89.Sobre o serviço de Transporte além de 600 m, material 3ª categoria (item 22 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a empresa apontou o serviço de código do Sicro 1 A 00 001 08 do Estado do Tocantins referente ao mês de maio de 2007 como sendo a referência utilizada pela equipe de fiscalização. A construtora considerou metodologia diversa da considerada pela equipe de fiscalização para chegar ao custo de R$ 1,87 m³xkm e preço de R$ 2,66 m³xkm (peça 49, p.64).

90.No entanto, para a análise desse item, conservadoramente adotou-se a metodologia do TC 018.509/2008-9 (peça 175, p.35), com a composição 2 S 01 102 07. Com esse referencial, obteve-se o preço de R$ 3,10 m³xkm. (CPU 22 e auxiliar - peça 62, p. 24-25). Conclui-se que o item apresenta subpreço de R$ 0,44 m³xkm, o que representa R$ 38.783,36.

91.Em relação ao serviço de Transporte de material de 1ª categoria até 2000 m (item 47 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a SPA apresentou na planilha demonstrativa o custo de R$ 2,83/m³.km e o preço de R$ 3,40/m³.km (peça 49, p. 64).

92.A composição base adotada foi a 2 S 01 100 27 – escav carga e transporte de material de 1ª categoria com distâncias de transporte de 1000 a 1200 m, com Caminhão Basculante 14 m³, 235 kw. Os

ajustes foram com a exclusão do tempo fixo de carga, descarga e manobras, pois estas operações são medidas em item separado de escavação, carga, descarga e espalhamento.

93.Com essas alterações obteve-se o preço de R$ 2,31/m^3.km (CPU 47 - peça 62, p. 27-28). Em confronto com o preço da proposta da SPA de R$ 2,75/m^3.km, encontra-se sobrepreço na ordem de R$ 0,44/m^3.km, o que representa R$ 2.062.288,44.

94.Quanto ao serviço de Transporte de material de 2ª categoria até 2000 m (item 48 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a SPA apresenta na planilha demonstrativa o custo de R$ 2,12/m^3.km e o preço de R$ 3,01/m^3.km (peça 49, p. 64).

95.A composição base adotada foi a 2 S 01 101 27 – escav carga e transporte de material de 2ª categoria com distâncias de transporte de 1000 a 1200 m, com Caminhão Basculante 14 m^3, 235 kw. Os ajustes foram com a exclusão do tempo fixo de carga, descarga e manobras, pois essas operações são medidas em item separado de escavação, carga, descarga e espalhamento.

96.Com essas alterações obteve-se o preço de R$ 2,78/m^3.km (CPU 48 - peça 62, p. 66-67). Em confronto com o preço da proposta da SPA de R$ 3,01/m^3.km, encontra-se sobrepreço na ordem de R$ 0,23/m^3.km, o que representa R$ 66.635,84.

97.Em relação ao serviço de Transporte de material de 3ª categoria até 600 m (item 49 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a SPA apresenta na planilha demonstrativa o seu custo de R$ 3,49/m^3.km e o preço de R$ 4,20/m^3.km (peça 49, p. 64).

98.A composição base adotada foi a 2 S 01 102 03 – escavação carga e transporte de material de 3ª categoria com distâncias de transporte de 200 a 400 m, com Caminhão Basculante 12 m^3, 235 kw e 2 S 01 102 04 - Esc. carga transp. mat 3ª categoria DMT 400 a 600m. Os ajustes foram, a exclusão do tempo fixo de carga, descarga e manobras, pois, estas operações são remuneradas separadamente.).

99.Com essas alterações obteve-se o preço de R$ 7,51/m^3.km (CPU 49 - peça 62, p. 68-69). Em confronto com o preço da proposta da SPA de R$ 3,01/m^3.km, encontra-se subpreço na ordem de R$ 4,24/m^3.km, o que representa R$ 379.429,12.

1.4.Transporte em geral (peça 49, p. 21)

1.4.1.Esclarecimentos da SPA

100.Os esclarecimentos da SPA referem-se aos itens 21, 24, 25, 50 e 51 da planilha contida na peça 49, p. 64. A construtora, ao se referir aos itens de transporte anteriormente citados no anexo 2.4, informa não ter sido incluído o item referente ao "Transporte de material drenante além de 3km", o que restou acrescido na linha 51 da planilha supracitada (peça 49, p. 64), por considerar fundamental para a realização do serviço. Em razão disso, adotou a composição referencial do Sicro 1 A 00 001 00, sem realização de adaptações.

101.Acrescenta ter procedido a conversão de unidade para m^3.km, em consideração a densidade do material de 1,5 t/m^3, contida no anexo 2.4.1 (peça 46, p. 121-122). Esclarece que a unidade de medida t.km, utilizada na composição 1 A 00 001 00 de "Transporte local c/ basculante 5m^3 rodov. Não pav.", foi tão somente convertida para a unidade da planilha da Valec, m^3.km, levando em conta a densidade do material drenante de 1,50t/m^3 (anexo 2.4.1).

102.Quanto à unidade de medida, a mesma sistemática foi utilizada nos demais itens de transporte, adotando-se as seguintes densidades: (i) Jazida de sub lastro d = 1,84 t/m^3 (itens 21, 24 e 50 — anexo 2.4.2); e (ii) Solo mole d = 3,20 t/m^3 (item 25 — anexo 2.4.3). Diante disso, verifica-se que os itens 50 e 51, acrescidos à planilha comparativa elaborada pela Secob, referem-se a itens de transporte cujos valores referenciais de acordo com o Sicro são, respectivamente, R$ 1,07 e R$ 0,87, superiores, portanto, ao custo contratual de R$ 0,54 e R$ 0,49.

1.4.2.Análise

103.Quanto aos serviços de Transporte além de 3 km – jazida sublastro, Transporte de material de jazida além de 3 km e Transporte de material de jazida além de 3 km - base/sub-base (itens 21, 24 e 50 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a SPA apresenta na planilha demonstrativa ser seu custo de R$ 0,54/m^3.km e preço de R$ 0,77/m^3.km.

104.Observa-se que a construtora considerou em sua composição metodologia diversa da considerada pela equipe de fiscalização, adotando a composição do código Sicro 1 A 00 001 00 – Transporte local c/ basc. 5 m³ rodov, não pavimentada, para demonstrar que o custo obtido pela metodologia do Sicro é de R$ 1,07/m³.km e está superior ao valor de sua proposta de preços (peça 49, p.124).

*105.Para análise desses itens, conservadoramente foi adotada a metodologia do processo TC 018.509/2008-9 (peça 176, p. 7), utilizando-se a composição base 1 A 00 001 05 – transporte local c/ basc. 10 m³, rodov. não pavimentada. Como ajustes, foi excluído o tempo fixo de carga, descarga e manobras, pois essa operação é medida em item separado de escavação, carga, descarga e espalhamento. A adoção de peso específico do material de 1,60t/m³ e fator de conversão de FC=0,77. Assim, a produção horária foi considerada o seguinte cálculo: Prod. Horária (m³.km/h) = PH (197 t.km/h / 1,6 t/m³ * 0,77) = 94,81 m³.km/h.*

106.Com essas alterações obteve-se o preço de R$ 1,32/m³.km (CPU 21-24-50 – peça 62, p. 22-23). Em confronto com o preço da proposta da SPA de R$ 0,77/m³.km, encontra-se subpreço de na ordem de R$ 0,55/m³.km.

107.No que se refere ao serviço de <u>Transporte de solo mole</u> (item 25 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a empresa SPA alega ter considerado os fatores que retratam as condições de serviços, entendendo que a produção do equipamento é de 135,00 t.km, tal qual é trazida na composição original do Sicro 2.

108.Considerou também a conversão de unidades utilizando-se a densidade do solo mole em 3,2 t.km, para se adequar a composição prevista no orçamento em m³.km. Apresenta ao final o custo de serviço em R$ 1,86/m³.km. Alega ter demonstrado que o preço do Sicro2, com essas adaptações são superiores aos valores de sua proposta que são, para o custo R$ 2,09/m³.km e preço R$ 2,97/m³.km (peça 14, p. 64).

109.Em reanálise empreendida no TC 018.509/2008-9 (peça 174, p.31), após o Memorial da Construtora Odebrecht no Lote 9 que precedeu ao Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, a composição adotada foi a 2 S 01 100 27 - Esc. carga transp. Mat. 1ª cat DMT 1000 a 1200m c/e. Será mantida a mesma composição para fazer a comparação desse serviço.

110.Adequando a composição para a data-base do mês de maio de 2007 ao Sicro 2 do Estado de Tocantins, temos o preço de R$ 2,31/m³.km (CPU 25 – peça 62, p. 22-23). Comparando-se com o preço da SPA encontra-se sobrepreço de R$ 0,66/m³.km, o que representa R$ 11.928,94.

111.Em relação ao serviço de <u>Transporte de Material Drenante</u> (item 51 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a SPA adotou a composição referencial do Sicro 1 A 00 001 00, sem realização de adaptações. Acrescenta ter procedido a conversão de unidade para m³.km, em consideração a densidade do material de 1,5 t/m³, contida no anexo 2.4.1 (peça 46, p. 121-122). Converte o valor para a unidade m³.km encontrando o custo de R$ 0,87/m³.km. Compara esse valor com a sua proposta de custo de R$ 0,54/m³.km e informa estar sua proposta abaixo daquele, não havendo irregularidade e planilha de composição à peça 49, p. 122.

112.Nesta instrução, para fins de comparação, adotou-se a composição base da análise empreendida no processo TC. 018.509/2008-9, que considerou ser mais adequada a utilização da composição referencial 1 A 00 001 08 – Transporte local c/ basculante para rocha rodovia não pavimentada. Essa mudança visou prever um caminhão dotado de maior capacidade produtiva e com caçamba mais reforçada para suportar o transporte de material pétreo. Tal mudança, como se observa a seguir, favorece a empresa na avaliação de preços.

113.Feitos os ajustes de um novo equipamento e realizada a conversão de unidades, à razão de 1,50 t/m³, de acordo com as especificações do Sicro 2, obteve-se o preço de R$ 1,13/m³.km. (CPU 51 – peça 62, p. 70). Comparado ao valor da proposta da SPA de R$ 0,70/m³.km, aponta-se subpreço de R$ 0,35/m³.km, o que representa R$ 853.861,15.

1.5.Diversos serviços (peça 49, p. 22)

1.5.1.Esclarecimentos da SPA

114.Os esclarecimentos da SPA referem-se aos itens 26, 27, 29, 30 e 31 da planilha contida na peça 49, p. 64. Para esses itens, a SPA alega que, para o cálculo da demonstração de inexistência de prejuízo ao erário, foram utilizados os valores referenciais de custo adotados pela unidade técnica do TCU. :

- *Transporte rodoviário de trilhos (item 26)*
- *Armadura CA 50/60 (item 27)*
- *Aterro — grau de compactação 100% (item 29)*
- *Aterro — grau de compactação 50% (item 30)*
- *Mobilização, instalação e desmobilização (item 31)*

1.5.2. Análise

115.A SPA aduz a inexistência de prejuízo ao erário, pois se utilizou dos mesmos referenciais de custo adotados pela unidade técnica para os serviços descritos acima (peça 46, p. 22). Não obstante, foram feitas reanálise de preços com vista a manter a mesma metodologia empregada no TC 018.509/2008-9 (peça 174, p. 51; peça 175, p. 15, 24, 48).

116.Em relação ao serviço de Transporte rodoviário de trilhos (item 26 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a equipe de fiscalização considerou para sua primeira análise a composição do Sicro 2 – 1 A 00 002 90 – Transporte comercial c/ carroceria rodov. pav., com a data-base de maio de 2007, para obter o preço de R$ 0,31/t.km. Já a proposta de preços da SPA para esse serviço é de R$ 0,38/t.km.

117.Em reanálise da composição pela metodologia do processo TC 018.509/2008-9, tem-se a alteração para o preço de R$ 0,51/t.km (CPU 26, peça 62, p. 29-30). Portanto, mais conservadora que a primeira avaliação empreendida pela equipe de fiscalização em 2008. Conclui-se que a proposta da SPA tem subpreço de R$ 0,13/t.km (R$ 0,38/t.km - R$ 0,51/t.km), o que representa R$ 720.053,56.

118.Quanto ao item Armadura CA-50-60 (item 27 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a equipe técnica de Fiscalização considerou para sua primeira análise a composição do Sicro – 3 S 03 353 00, com a data-base de maio de 2007, para obter o valor de custo do serviço de R$ 6,91/km. Já a proposta de preços da SPA é de R$ 7,73/kg.

119.Em reanálise da composição pela metodologia do processo TC 018.509/2008-9, tem-se uma ligeira alteração no preço para R$ 7,38/kg (CPU 27 – peça 62, p. 31). Portanto, mais conservadora que a primeira avaliação empreendida pela equipe de fiscalização em 2008. Dessa forma, conclui-se que a proposta da SPA tem sobrepreço de R$ 0,35/kg (R$ 7,73/kg – R$ 7,38/kg), o que representa R$ 741.167,44.

120.No que tange ao serviço de Aterro, grau de compactação 100% (Proctor Normal) (item 29 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a equipe de fiscalização considerou para sua análise a composição do Sicro – 2 S 01 511 00 – Aterro, grau de compactação 100% (Proctor Normal), com a data-base de maio de 2007, para obter o preço de R$ 2,11/m3. Já a proposta de preços da SPA é de R$ 3,79/m3 (peça 49, p. 22).

121.Em reanálise dessa composição pela metodologia do processo TC 018.509/2008-9, temos o preço de R$ 2,28/m3 (CPU 29 – peça 62, p. 37). Portanto, mais conservadora que a primeira avaliação empreendida pela equipe de fiscalização em 2008. Conclui-se que a proposta da SPA tem sobrepreço de R$ 1,51/m3 (R$ 3,79/m3-R$ 2,28/m3), o que representa R$ 720.502,23.

122.Relativamente ao serviço de Aterro, grau de compactação 95% (Proctor Normal) (item 30 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a equipe de fiscalização considerou para sua análise a composição do Sicro – 2 S 01 510 00 – Aterro, grau de compactação 95% (Proctor Normal), com a data-base de maio de 2007, para obter o preço de R$ 1,79/m3. Já a proposta de preços da SPA é de R$ 2,75/m3 (peça 49, p. 22).

123.Em reanálise da composição pela metodologia do processo TC 018.509/2008-9, chega-se ao preço de R$ 1,90/m3 (CPU 30, peça 62, p. 38). Portanto, mais conservadora que a primeira avaliação empreendida pela equipe de fiscalização em 2008. Conclui-se que a proposta da SPA tem sobrepreço de R$ 0,85/m3 (R$ 2,75/m3 - R$ 1,90/m3), o que representa R$ 2.345.189,02.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

124.Sobre o item Mobilização, instalação e desmobilização (item 31 da planilha da SPA - peça 49, p. 64), a equipe de fiscalização considerou para sua primeira análise a composição de Mobilização, Instalação e Desmobilização, com os parâmetros do Sicro, na data-base de maio de 2007, e obteve o preço de R$ 5.911.791,11. Para efeito do cálculo de sobrepreço manteve-se a mesma proposta da SPA que apresenta subpreço de R$ 693.291,11 (R$ 5.218.500,00 - R$ 5.911.791,11).

1.6.Brita para Lastro (peça 49, p. 22-25)

1.6.1.Esclarecimentos da SPA

125.Os esclarecimentos da SPA referem-se aos itens 23 e 28 da planilha contida na peça 49, p. 64. Em relação ao serviço de Transporte de brita para lastro (item 23), a empresa SPA apontou o serviço de código do Sicro 2: 1 A 00 002 08 do Estado do Tocantins referente ao mês de maio de 2007 como sendo a referência utilizada pela equipe de fiscalização em 2008.

126.Com essa referência, a construtora obteve o custo de R$ 0,49 m^3xkm e o preço de R$ 0,70 m^3xkm. Alega que o valor pela metodologia do Sicro encontra-se acima dos custos de sua proposta, por isso manifesta não haver qualquer irregularidade em seu custo.

127.Em relação ao custo de brita para lastro incluindo transporte até 3 km (item 28 da referida planilha da SPA), a construtora inclui adequações não consideradas pela equipe de fiscalização em 2008. Descreve as operações para a produção da brita, da extração ao transporte para o ponto de uso. Acrescenta que o volume é calculado por metro cúbico incluindo o empolamento, que representa 20% a mais do volume real. Além disso, considera que há perdas nos estoques (pulmões) o que representa 5% a mais em volume.

128.A empresa contabiliza o custo de produção, carga, transporte até 3 km chegando ao custo de R$ 33,14/m³ após a correção dos 25% em volume correspondentes às mencionadas perdas. Destaca a utilização do Sicro 2 como referência. Após calculado o valor da brita transportada até 3 km, a SPA, considera ainda o custo do transporte para 77 km. Assim, chega ao custo que deveria ser praticado para a produção da quantidade de lastro prevista de 269.100 m^3, transcrita a seguir para ilustrar a prática usual:

Custo calculado com base no SICRO II:

Custo do forn. brita até 3 km: (269.100 x R$ 33,14) = R$ 8.917.974,00

Custo do transp. 77 km: (269.100 x R$ 1,27 x 77) = R$ 26.315.289,00

Custo do lastro: R$ 35.233.263,00

129.Na sequência é transcrita a demonstração da SPA para o cálculo do valor efetivo pago à empresa como remuneração desse serviço:

Custo remunerado à SPA:

Item 8.1.2.1 — Brita p/ lastro incl. transp até 3 km R$ 33,24/ m^3

Item 8.1.2.2 — Transporte de brita p/ lastro R$ 0,49/ m^3.km

Considerando o mesmo volume do projeto de 269.100,000 m^3 e a mesma distância excedente de 77 km (descontados os 3 km já considerados no item 8.1.2.1),teríamos:

Item 8.1.2.1 — (269.100 m^3 x R$ 33,24/ m^3) R$ 8.944.884,00

Item 8.1.2.2 — (269.100 m^3 x 77 km x R$ 0,49/ m^3) R$ 10.153.143,00

Custo do lastro: R$ 19.098.027,00

130.A empresa conclui que a metodologia empregada pela Valec e SPA na orçamentação desse serviço representa uma economia de R$ 16.135.236,00 ao Erário. Não haveria sobrepreço. Ademais, continua, a SPA não recebe o valor total do fornecimento de brita uma vez que 30% do volume é retido até que se inicie sua aplicação na via.

1.6.2.Análise

131.Para a análise do fornecimento de brita, foi considerada a divisão do serviço utilizada pela empresa. Considerou-se o custo do transporte além dos 3 km iniciais (item 23) e, à parte, o custo da brita transportada até 3 km (item 28).

132.Para a análise do item 23, conservadoramente foi adotada a metodologia do TC 018.509/2008-9 (peça 174, p. 33), utilizando-se a composição 1 A 00 001 05 - Transp. local c/ basc.

10m^3 rodov. não pav (const) - t.km, como paradigma mais adequado, donde se obteve o preço de R$ 1,06 m^{3}xkm (CPU 23 – peça 62, p. 26). Registra-se que foi incluído na composição o fator de compensação de 11,11% a mais, por adensamento quando da aplicação dessa brita no lastro. Assim, conclui-se que o item apresenta subpreço de R$ 0,36 m^{3}xkm, o que representa R$ 7.386.113,24.

133.Quanto ao custo de transporte de brita para lastro até 3 km (item 28), também foi adotada a mesma metodologia empregada no TC 018.508/2008-9 (peça 174, p. 39). Em relação ao empolamento da brita no percentual de acréscimo de 20% sobre o volume solto para compensar a retração de volume por adensamento não procede. Considerou-se parcialmente a redução de 10% do volume, ou seja, acréscimo de 11,11%, conforme orientação constante no Manual de Custos de Infraestrutura de Transportes, Volume 5 – Custos Unitários de Referência para Obras Ferroviárias – Sicro 3 (p. 200):

"Testes laboratoriais confirmaram que no processo de adensamento o lastro perde 10% de seu volume. Assim, nas composições de serviços de lançamento, pré-lançamento e lançamento complementar do lastro o coeficiente unitário utilizado para definir a quantidade de material necessário já considera essa perda."

134.As perdas em depósito não são remuneradas, pois, a aplicação de brita para lastro deve contemplar, caso sejam necessários os estoques pulmão, as devidas precauções para se evitar tais ocorrências. Não há previsão nos normativos da Valec e nem no Sicro do DIF/DNIT.

135.Foi adotada a composição 1 A 01 150 01 do Sicro, com alterações, conforme Manual da Valec, considerando a retirada dos serviços de Limpeza de camada vegetal em jazida e Expurgo de jazida, pois tais serviços serão medidos separadamente. Essa informação consta na Norma de Medição e Pagamento da VALEC 80-NMP-000F-00-7000 - Jazidas e Pedreiras. Incluiu-se ainda o serviço M980 do Sicro relativo à indenização de jazidas.

136.Quanto à composição auxiliar do transporte, haja vista a razoabilidade de os primeiros três quilômetros da estrada a partir das pedreiras exploradas serem percorridos em estradas ou caminhos não pavimentados, foi adotada a composição 1 A 00 001 08 – transp. Local c/ basc. p/ rocha rodovia não pavimentada.

137.Assiste parcialmente razão à contratada quanto à necessidade de incluir custo da carga de brita para lastro, conforme previsto no Manual de Custos Rodoviários do DNIT. O tempo de carga de um caminhão de 10 m^3 com carregadeira de pneus é de 2,50 minutos (0,04 h).

138.As premissas de distâncias de transportes da Jazida foram as do croqui (peça 49, p. 176). O transporte por rodovia pavimentada é de 27 km, já descontados os 3 km incluídos na composição de fornecimento e 50 km em transporte local não pavimentado.

139.Feitas essa considerações, o preço do item 28 – Brita para lastro até 3 km é de R$ 42,00/m^3 (CPU 28, peça 62, p. 32-36). Considerando-se os valores de custo fornecido pela SPA é de R$ 33,24/m^3 e o preço de R$ 47,20/m^3, aponta-se sobrepreço de R$ 5,20/m^3, o que representa R$ 1.399.024,94.

1.7.Concreto Estrutural (peça 49, p. 26-27)

1.7.1.Esclarecimentos da SPA

140.Os esclarecimentos da SPA referem-se aos itens 32 a 37 da planilha contida na peça 49, p. 64. A SPA sugere adaptações às CPUs de referência preparadas pela unidade técnica para as diferentes classes de concreto produzido. Essas adaptações seriam necessárias para a contabilização dos transportes dos insumos ao local de produção e do local de produção até o local de aplicação dos diferentes concretos. Além dessa adaptação, sugere que se reveja a quantidade da mão de obra "Encarregado de Turma" devido à importância do serviço.

141.Feitas as adaptações, a SPA chegou a custos de concretos superiores aos custos contratados. Compara ainda os custos contratados com os referenciais do Sicro 2 e conclui que os custos calculados com base nesse sistema referencial representa um custo adicional de 20,93% em relação aos contratados. Informa que não considerou os diferentes custos de transportes e lançamento, que se computados onerariam ainda mais o custo unitário.

1.7.2.Análise

142.Na presente análise de preços dos diversos concretos, foi adotada a seguinte sistemática para as distâncias de transporte de insumos, brita para concretos e outros componentes (as composições de custos reanalisadas encontram-se na peça 62, p. 39-43).

143.Em relação às distâncias de transportes de insumos, considerou-se a origem dos materiais: Cimento, Arame, Aço CA-50/60, Areia Comercial de Palmas/TO. Para a brita para concreto, tomou-se como fonte a Pedreira Pugmil, de acordo com as informações e croqui. As distâncias adotadas para as composições paradigmas diferem das adotadas pela SPA quanto a esse item por estarem comprovadas a origem desta pedreira.

144.Quanto ao transporte da Areia, foram consideradas duas parcelas: a primeira de 24 km em rodovia pavimentada, comercial até o canteiro de Obras; e a segunda do canteiro de obras até as frentes de serviços em transporte local por rodovia não pavimentada com DMT de 50 km. Essas distâncias são as mesmas adotadas pela SPA.

145.Em relação à brita para concretos, considerou-se integralmente o transporte local em duas parcelas. Uma parte em rodovia pavimentada de 2 km da Pedreira Pugmil até o acesso para o trecho não pavimentado; e, para o segundo trecho, considerou-se a DMT de 40 km em transporte local sem pavimento, que corresponde ao trecho de 16 km até a interseção à ferrovia e desta aos trechos internos que complementam a distancia média de 24 km.

146.Acrescentaram-se nas composições de concreto o aditivo plastificante BV-40, para auxiliar na trabalhabilidade do concreto e os adicionais de encargos sociais para cobrir despesas com EPI, transporte e alimentação e ferramentas manuais da mão de obra direta, além do acolhimento de diversas proposições da empreiteira. A incidência dos percentuais de 20,51 e 15,51 sobre a mão de obra é previsto na Instrução de Serviço n°15 do Diretor Geral do DNIT de 2007.

147.Os custos de transportes auxiliares são demonstrados pelas composições do Sicro 2 como Custos Unitários de Transportes – CUT. Esses custos unitários são utilizados nas composições principais cujos serviços há pertinências.

148.Feitas essas adaptações, obtiveram-se os seguintes valores a seguir para efeitos comparativos com os custos apresentadas pela SPA.

Quadro 4 - Comparação – preços da composição TCU x Preços contratuais da SPA.

Item	Concretos	Preço do Sicro 2, reanálise TCU (R$/m³)	Preço da proposta SPA (R$/m³)	Sobrepreço (R$/m³)	%
32	fck>= 10 MPa	302,38	334,50	32,12	10,62%
33	fck>= 15 MPa	319,00	360,15	41,15	12,90%
34	fck>= 20 MPa	328,66	395,21	66,55	20,25%
35	fck>= 25 MPa	344,88	418,62	73,74	21,38%
36	fck>= 30 MPa	359,24	445,55	86,31	24,02%
37	fck>= 35 MPa	364,37	462,41	98,04	26,90%

Quadro 5 - Totalização do sobrepreço – itens 32 a 37.

Item	Concretos	Quantitativo (m³)	Sobrepreços (R$/m³)	Total (R$)
32	fck>= 10 MPa	2.057	32,12	66.070,84
33	fck>= 15 MPa	31.278	41,15	1.287.089,70
34	fck>= 20 MPa	3.785	66,55	251.891,75

35	*fck>= 25 MPa*	*12.871*	*73,74*	*949.107,54*
36	*fck>= 30 MPa*	*528*	*86,31*	*45.571,68*
37	*fck>= 35 MPa*	*4.821*	*98,04*	*472.650,84*
TOTAL				***3.072.382,35***

149.Em consequência, persistem os indícios de sobrepreço relativos aos serviços de concreto, mesmo após as reanálises empreendidas com novos parâmetros adequadas às condições reais da obra. O sobrepreço total apurado é de R$ 3.072.382,35.

1.8.Itens de Superestrutura Ferroviária (peça 49, p. 27-28)

1.8.1.Esclarecimentos da SPA

150.Os esclarecimentos da SPA referem-se aos itens 38 a 41 da planilha contida na peça 49, p. 64. Em seus esclarecimentos, a SPA agrupa os seguintes serviços: (i) Montagem da grade; (ii) Lastramento da linha; (iii) Nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha; e (iv) Solda aluminotérmica de trilho TR-57 para formação de TLS.

151.Argumenta que não foi possível verificar as CPUs elaboradas pela unidade técnica, pois não encontrou nos autos referências sobre a fonte da referência utilizada. Relembra que o Sicro 2 não possui composições de custo para esses serviços e, por isso, argumenta que não pôde exercer o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

152.Ressalta também que os custos contratados são menores do que os orçados pela Valec para esses serviços e, como a estatal que tem como função social a construção e exploração de infraestrutura ferroviária, não há que se falar em sobrepreços para esses serviços.

1.8.2.Análise

153.Para todos os serviços mencionados pela SPA, as referências utilizadas estão relacionadas nas CPUs elaboradas pela unidade técnica (peça 62, p. 44-47).

154.Em relação ao serviço de Montagem de Grade (item 38 da planilha da SPA), a construtora apresentou em sua proposta os seguintes valores: Custo de R$ 59.546,32/km e Preço de R$ 84.555,77/km. Na presente análise de preço, adotou-se a própria metodologia da Valec em sua composição referencial do ano de 2007, com as seguintes adaptações daquele referencial: (i) redução da produtividade da equipe de 85m/h para 36 m/h; (ii) redução do número de pás carregadeira e escavadeira hidráulica de duas unidades para uma; (iii) acréscimo de operador de equipamento especial; e (iv) inclusão de 5 conjuntos de talas de junção.

155.Merece destaque o conservadorismo dessa composição adaptada ao considerar a mesma quantidade de serventes 50 (cinquenta) trabalhadores de via e as talas de junção que não são acessórios permanentes nestas vias. Tais usos se limitam aos locais onde não seriam executadas as soldas por caldeamento ou as Aluminotérmicas.

156.Dessa forma, a composição final desse item é de R$ 71.734,86. Considerando que a proposta da SPA é de R$ 84.555,77/km, o serviço de montagem da grade tem sobrepreço na ordem de R$ 11.979,52/km, o que totaliza R$ 1.401.603,88.

157.Quanto ao serviço de Lastramento de Linha (item 39 da planilha da SPA), a construtora apresenta sua proposta com os seguintes valores: custo de R$ 18.178,80/km e preço de R$ 25.813,90/km. Adotando-se a metodologia do DIF/DNIT adaptada, o preço é de R$ 28.728,25/km, para espessura de lastro de 30 cm (CPU 30 – peça 62, peça 45). Em confronto com o preço da SPA, há subpreço na ordem de R$ 2.914,35/km, o que representa R$ 106.978,95.

158.Sobre o serviço de Nivelamento, levante, alinhamento e Socaria Linha (item 40 da planilha da SPA), a construtora apresentou em sua proposta os seguintes valores: Custo de R$ 55.828,30/km e Preço de R$ 79.276,19/km. Adotando-se a metodologia do DIF/DNIT adaptada, o preço é de R$ 30.480,62/km, para espessura de lastro de 30 cm (CPU 40 – peça 62, peça 46). Em confronto com o preço da SPA, há sobrepreço na ordem de R$ 48.795,57/km, o que representa R$ 5.709.081,87.

159.Em relação ao item Solda Aluminotérmica (item 41 da planilha da SPA), a construtora apresentou em sua proposta os seguintes valores: Custo de R$ 437,79/un. e Preço de R$ 621,66/un.

Adotando-se a metodologia do DIF/DNIT adaptada, o preço é de R$ 362,34/un. para trilho TR-57 (CPU 41 – peça 62, peça 47). Em confronto com o preço da SPA, há sobrepreço no item na ordem de R$ 259,32/un., o que representa R$ 164.929,37.

1.9.CBUQ (peça 49, p. 28-29)

1.9.1.Esclarecimentos da SPA

160.Os esclarecimentos da SPA referem-se ao item 42 da planilha contida na peça 49, p. 64. A empresa afirma que a unidade técnica utilizou a composição unitária do Sicro 2, sem levar em consideração os custos reais desse serviço.

161.Argumenta que não foram considerados os custos de transporte do cimento asfáltico de petróleo (CAP), da areia e da brita, bem como o transporte entre o local da usinagem e o da aplicação da massa asfáltica. Aduz que não foi considerado o custo do material betuminoso. A empresa fornece em anexo aos seus esclarecimentos as referências que utilizou em sua análise (peça 49, p. 151-159).

162.Conclui que o custo do serviço utilizando o referencial do Sicro, computando os transportes e insumos não considerados na CPU da unidade técnica é maior do que o custo contratual e que não haveria sobrepreço no serviço. Os valores apresentados pela SPA são os seguintes: custo de R$ 190,27/t e preço de R$ 270,18/t.

1.9.2.Análise

163.Assiste razão à SPA quanto à desconsideração de transportes de insumos até a usina de processamento de CBUQ e da usina até os locais de aplicação, quando da elaboração da planilha comparativa da adequação dos preços paradigmas com os contratuais na fiscalização de 2008. Acolhidas as premissas não consideradas pela equipe de fiscalização quanto aos transportes, passa-se à análise das composições trazida pela SPA.

164.Inicialmente, em relação ao equipamento considerado para o transporte de massa asfáltica processada. A SPA considera o equipamento do código do Sicro 1 A 00 102 00 - E111 – Equip. Distribuição de Asfalto – montado em caminhão (150 kw). Porém, o uso desse equipamento só é adequado para o transporte de CAP da fornecedora de produtos até a Usina. O equipamento adequado para transporte da massa asfáltica, portanto, é o caminhão basculante.

165.Assim, o uso em duas etapas do equipamento E111 - Equip. Distribuição de Asfalto – montado em caminhão (150 kw), o custo produtivo de R$ 81,61/h. e o custo unitário de R$ 0,91/t.km. extrapolam o valor de frete para a segunda etapa de transporte que deveria ser considerado o uso de caminhão basculante a custo de R$ 0,52/t.km.

166.No que tange ao material produzido, a SPA considera em duplicidade os transportes de: 1 A 00 716 00 – Areia Comercial 0,2420 t, a 24 km pavimentado. 1 A 00 717 00 – Brita Comercial 0,6705 t, a 24 km pavimentado e. 1 A 01 390 52 – Usinagem de CBUQ (capa de rolamento) AC/BC (1 a 00 102 00) 1,00 t, a distância de (24+50) km (peça 49, p.158)

167.Com base nos cálculos revisados, o preço de referência nesta oportunidade é igual a R$ 186,63/t. (CPU 42 – peça 62, p. 48), enquanto que o preço contratual é igual a R$ 270,18/t, o que significa um sobrepreço total de R$ 467.889,76.

1.10.Fôrma (peça 49, p. 29-30)

1.10.1.Esclarecimentos da SPA

168.Os esclarecimentos da SPA referem-se ao item 43 da planilha contida na peça 49, p. 64. A empresa SPA argumenta que a equipe de fiscalização utilizou a composição 1 A 01 402 01 do Sicro 2 para comparação, tomando-se o referencial menor entre os existentes na composição referencial. Alega que há no desenvolvimento da obra distintos tipos de fôrma, a exemplo das fôrmas para drenagem, as obras de arte corrente, obras especiais, não se limitando à forma de placa compensada resinada.

169.Para efeito comparativo, a construtora considerou que todas as fôrmas são utilizadas proporcionalmente, adotando como referência a média aritmética dos três tipos existentes no sistema referencial, quais sejam: (i) l A O1 401 01 - Fôrma comum de madeira; (ii) 1 A 01 402 01 - Fôrma de placa compensada resinada; e (iii) 1 A 01 403 01 - Fôrma de placa compensada plastificada. Dessa

forma, obteve-se uma média de R$ 33,71/m², pelo qual, verifica-se um valor pouco acima (+5,28%) do custo apresentado pela construtora de R$ 32,02/m².

1.10.2.Análise

170.Utilizando-se da metodologia do TC 018.509/2008-9 (peça 175, p. 1-6), foram revisadas as composições de preços, tomando-se como premissas as necessidades de transportes de materiais de sua origem (Palmas/TO) até o local do canteiro de Obras, 24 km em rodovia pavimentada, e do canteiro às frentes de serviços numa distância média de 50 km em transporte local sem pavimento.

171.De acordo com as composições (CPU's), são os seguintes os valores referenciais obtidos: (i) CPU 43-a (item 5.2.3) - Fôrmas (sarjetas e valetas para drenagem) R$ 46,37/m²; (ii) CPU 43-b (item 6.3.2) - Fôrmas (bueiros) R$ 56,10/m²; (iii) CPU 43-c (item 14.2.3) - Fôrmas (galerias e alas) R$ 56,10/m²; (iv) CPU 43-d (item 10.5.5.2) - Fôrmas (placas pré-moldadas passeio) R$ 34,61/m²; e (v) CPU 43-e (item 10.1.3.2) - Fôrmas (blocos e sapatas) R$ 46,34/m² (peça 62, p. 51-56).

172.Ao comparar as cinco composições de acordo com as suas específicas aplicações, não é a metodologia mais adequada fazer uma média entre os valores obtidos para análise da adequação de seus custos/preços, conforme procedimento adotado pela SPA.

173.Para melhor compreensão das diferenças, antes de fazer uma média geral, é demonstrado a seguir as diferenças existentes entre cada uma das composições com o preço médio referencial apresentado pela SPA. Esclarece-se que os serviços tem correspondência com os códigos utilizados pela SPA na planilha (peça 49, p. 64):

a) Código 1 A 01 401 01 – Forma de madeira comum. Preço SPA médio R$ 45,47/m²; Preço composição (CPU 43-a) R$ 46,24/m². Constata-se subpreço na ordem de R$ 0,90/m²;

b) Código 1 A 01 402 01 - Fôrma de placa compensada resinada. Preço SPA médio R$ 45,47/m²; Preço composição (CPU 43-c) R$ 55,91/m². Observa-se sobrepreço na ordem de R$ 0,63/m²; e

c) Código 1 A 01 403 01 - Fôrma de placa compensada plastificada. Preço SPA médio R$ 45,47/m²; Preço composição (CPU 43-b) R$ 55,91/m². Observa-se sobrepreço na ordem de R$ 10,63/m².

174.Obteve-se o valor médio das composições 43-a (R$ 46,37/m²), 43-b (R$ 56,10/m²) e 43-c (R$ 46,10/m²), apenas para efeito de comparação com os mesmos critérios adotados pela SPA. Valor médio R$ 49,52/m². Confrontando com o preço médio apresentado pela SPA de R$ 45,47/m², tem-se subpreço de R$ 4,05/m², o que representa R$ 595.548,45.

1.11.Cercas (peça 49, p. 30-32)

1.11.1.Esclarecimentos da SPA

175.Os esclarecimentos da SPA referem-se ao item 44 da planilha contida na peça 49, p. 64. A SPA destaca que a composição unitária, para ser compatível com a execução das obras da FNS, deve considerar uma série de itens fundamentais para a execução do serviço não previstos inicialmente, quais sejam:

a) transportes dos materiais/insumos para a confecção dos mourões, ou seja, o transporte do aço, do cimento, da areia, da brita e do arame;

b) transporte local dos mourões ao longo da obra para a implantação dos mesmos;

c) previsão de escoras (duas) em cada mourão esticador, não previstas na composição do Sicro e constantes na especificação da Valec. Essas escoras têm as mesmas dimensões dos mourões de suporte e sua quantidade foi incorporada à composição unitária;

d) inclusão de número de arames utilizados nas cercas, pois na composição do Sicro utiliza-se quatro fios, enquanto na Valec são cinco;

e) acréscimo de 5% referente às amarrações nos esticadores e também às sinuosidades de alinhamento e do terreno, o que não permite que a medida seja feita pela simples distância em linha reta horizontal;

f) consideração sobre a especificação DNER-ES 338/97, a qual prevê que o desmatamento deva ser de 1 m para cada lado, ou seja, 2 m²/m, ao custo calculado conforme composição auxiliar 2 S 01 000 00, especificação esta também válida para a execução do serviço em obras ferroviárias;

g) tipo de desmatamento não ocorre o destocamento de árvores com diâmetro superior à 0,15m, pressupondo que quando ocorrer, pode-se desviar a cerca preservando as árvores;

h) levar em consideração a quebra de produtividade resultante da profundidade das escavações e reaterros para implantação dos mourões, tanto de suporte quanto de esticadores, e escoras não previstas. Na especificação do DNIT, as profundidades das escavações para suporte e esticadores são de 0,50m e 0,60m, respectivamente, enquanto que na Valec são de 0,70m e 1,10m, alterando a produtividade de 15,00 m/h para 10,00 m/h, já que a escavação é o insumo determinante desta composição.

176.Considerando esses fatores, a SPA chega ao custo de R$ 26,70/m de cerca, enquanto que o custo contratado foi de R$ 24,36/m e o custo de referência da equipe de auditoria foi de R$ 18,39/m de cerca.

1.11.2.Análise

177.Acolhem-se as várias proposições elencadas pela SPA como faltantes para a completa composição de cercas de concreto no padrão da Valec, conforme se segue.

178.Quanto ao item "a", os transportes de materiais e insumos para a confecção dos mourões, ou seja, o transporte do aço, do cimento, da areia, da brita e do arame, tomou-se a origem dos materiais de Palmas/TO até o canteiro de obras, numa distância por rodovia pavimentada de 24 km. Em relação ao transporte de brita, a distância considerada foi de 40 km por rodovia não pavimentada;

179.Em relação ao item "b", foi considerada a distância média de 40 km em transporte local, conforme a composição CPU 44 (peça 62, p. 57-62), onde se destacam no quadro os referentes transportes de materiais produzidos.

180.Sobre o item "c", as escoras são previstas a cada 200 m, conforme norma da Valec 80-ES-000F-14-7002 Valec, necessitando-se a cada 200 m duas peças, ou dez peças por cada quilômetro. Além disso, considerou-se necessário um esticador a cada 200 m, sendo que o suporte é a cada três metros de distância entre si.

181.Os índices de consumo estão na referida CPU 44, e são, conforme o quadro a seguir, extraídas da Norma 80-ES-000F-14-7002-Valec resulta:

Quadro 6 – Demonstração de consumos de concreto para cercas

Comp.	*Lado*	*Volume*	*Peso*	*Aço (kg)*
2,15	*0,10*	*0,0215*	*53,75*	*2,704*
2,55	*0,15*	*0,0574*	*143,44*	*7,4644*
2,15	*0,10*	*0,0215*	*53,75*	*2,704*

Suporte	*Qde.*	*Comp.*	*Peso/m*	*Peso*
1/4"	*4*	*2,2*	*0,25*	*2,2*
3/16"	*9*	*0,35*	*0,16*	*0,504*
			Total AÇO	*2,704*
Esticador	*Qde.*	*Comp.*	*Peso/m*	*Peso*
3/8"	*4*	*2,55*	*0,63*	*6,426*
3/16"	*11*	*0,59*	*0,16*	*1,0384*
** Esticador = Escora*			*Total AÇO*	*7,4644*

			1 km	*Qde*	*coef. / m*	*c/perdas 3%*
1 Esticador a cada 200 metros			*1000*	*5*	*0,0050*	*0,0052*
2 Escoras a cada 200			*1000*	*10*	*0,0100*	*0,0103*

metros						
1 Suporte a cada 3 metros			*1000*	*333,333333*	*0,3333*	*0,3433*

Da Norma 80-ES-000F-14-7002 VALEC resulta:

Comp.	*Lado*	*Volume*	*Peso*	*Aço (kg)*
2,15	*0,10*	*0,0215*	*53,75*	*2,70*
2,55	*0,15*	*0,0574*	*143,44*	*7,46*
2,15	*0,10*	*0,0215*	*53,75*	*2,70*

Quantidade de Mourões	*Qde/Km*	*Coef. / m*	*c/perdas 3%*
1 Esticador a cada 200 metros	*5,0000*	*0,0050*	*0,0052*
2 Escoras a cada 200 metros	*10,0000*	*0,0100*	*0,0103*
1 Suporte a cada 3 metros	*333,3333*	*0,3333*	*0,3433*

182.No que concerne ao item "d", o número de fios de arame foi considerado conforme a norma técnica que estabelece os cinco fios (Norma 80-ES-000F-14-7002 - Valec);

183.Relativamente ao item "e", as perdas de arame foram consideradas 2%, ou seja, a cada metro de cerca o consumo foi de 5,10 m de arame, conforme a CPU 44;

184.Em relação ao item "f", previu-se como serviços necessários para a adequada implantação das cercas a execução da roçada manual com equipe de dez serventes e um encarregado para a produção horária de 0,12 hectare, conforme referência do Sicro - 3 S 08 900 00 (roçada manual);

185.Quanto ao item "g", convergem as premissas ao considerar que não sejam necessários a destoca para a implantação de cercas de arame, apenas a execução de roçadas suficientes para não causar maiores impactos à vegetação natural; e

186.Sobre o item "h", a produtividade considerada foi mantida em 15,00 m/h, conforme previsão contida na composição referencial Sicro - 2 S 06 400 01 – Cerca arame farpado c/ mourão concreto quadrada.

187.Além das questões pontuais suscitadas nos itens "a" a "h" pela SPA, considerou-se usual incorporar aditivo plastiment BV 40 para a melhoria da trabalhabilidade do concreto e facilitação da desforma.

188.Feitas essas alterações, o preço obtido foi de R$ 22,23/m. Considerando que o preço orçado pela SPA é de R$ 34,59/m, tem-se sobrepreço no item de R$ 12,36/m, o que representa R$2.448.758,00.

1.12.Desmatamento, destocamento e limpeza do terreno (peça 49, p. 32-33)

1.12.1.Esclarecimentos da SPA

189.Os esclarecimentos da SPA referem-se ao item 45 da planilha contida na peça 49, p. 64. A construtora argumenta que a análise da equipe de auditoria não contempla todas as operações necessárias para a execução desse serviço, como especificado pela Valec. A empresa informa que a Valec considera o desmatamento de árvores incluindo no mesmo serviço todos os diâmetros de árvores, enquanto que o DNIT agrupa-os em diâmetro de i) até 0,15 m'; ii) de 0,15 a 0,30 m; e iii) acima de 0,30 m.

190.A empresa avalia que a equipe de auditoria utilizou em sua análise a composição do Sicro 2 para o serviço com árvores de até 0,15 m. Assim, continua, dever-se-ia considerar a incidência de árvores de maior diâmetro na CPU. Além disso, faltaram as etapas de corte, transporte e empilhamento dos troncos, previstos na especificação da Valec. Aponta ainda divergência no quantitativo necessário de equipamentos, ferramentas e mão de obra para a execução do serviço.

191.Considerando esses fatores, a SPA chega ao custo de R$ 0,71/m^2 – calculado no anexo 2.10.2 de sua manifestação (peça 49, p. 171 a 172), enquanto que o custo contratado foi de R$ 0,42/m^2 e o custo de referência da equipe de auditoria foi de R$ 0,25/m^2.

1.12.1Análise

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

192.Considerou-se para essa composição a CPU de referência: Sicro - 2 S 01 000 00 - Desm. dest. limpeza áreas c/arv. diam. até 0,15 m, com as seguintes adaptações: (i) consumo de serviço de destocamento de árvores D=15 a 30 cm: 16 un por hectare conforme tabela 1 (Cerrado Denso), de acordo com metodologia adotada no TC 018.509/2008-9 (peça 131, p. 49).

193.A composição considera o equipamento Trator de esteiras, com produção horária de 1.444 m^2/h, para destocamento de árvores de 0,15m de diâmetro e a produção de 15 (unidades) de destocamento de árvores de diâmetro de 015 m a 0,30 m de diâmetro. Consta também de 4 (quatro) serventes para os serviços gerais, sendo dois serventes para auxílio nos serviços de destoca e dois para auxílio de limpeza.

194.Precedidas destas considerações, o preço obtido da composição CPU 45 (peça 62, p. 63-64) é de R$ 0,35/m^2. Em comparação com o preço da proposta da SPA que é de R$ 0,60/m^2, observa-se sobrepreço na ordem de R$ 0,25/m^2, o que representa R$ 1.019.436,95.

1.13.Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura) (peça 49, p.33-34)

1.13.1.Esclarecimentos da SPA

195.Os esclarecimentos da SPA referem-se ao item 46 da planilha contida na peça 49, p. 64. A construtora argumenta que a CPU de referência elaborada pela equipe de auditoria não considera: i) irrigação e replantio; ii) produtividade do Sicro 2 inadequada, pois na região há ocorrência de terreno arenoso o que exige a utilização de mais equipamento e mão de obra para sua execução; e iii) acréscimo na quantidade de sementes em função do tipo de terreno.

196.Dessa maneira, a empresa chega ao custo unitário de R$ 1,69/m2, enquanto que o valor contratado é igual a R$ 1,45/m2, conforme demonstrado no anexo 2.11 de sua manifestação (peça 49, p. 173-174).

1.13.2.Análise

197.Conquanto as questões elencadas pela SPA enumerando as dificuldades encontradas no plantio sejam descritas nas condições mais adversas e estremas que se possam encontrar em campo, há que se considerar as situações fáticas da média em campo. Essa é a previsão contida na composição trazida pelo Sicro 2.

198.Antes, porém da adoção do serviço de Hidrossemeadura é preciso avaliar as condições do solo, as perdas, replantio, enfim, a adequação desse tipo de serviço. A escolha deve recair após ponderar a possibilidade de outras soluções mais viáveis e permanentes, a exemplo do plantio de gramas em leiva, em mudas, ou com emprego de acessórios auxiliadores na fixação da vegetação.

199.A hidrossemeadura, portanto deve ser aplicada quando houver as condições mínimas viáveis para a sua adoção. Caso essas condições não sejam atendidas, outras soluções deverão ser tomadas em substituição. Nesse caso, o contrato prevê serviços de preparação da superfície para a posterior execução, como é o caso do item 7.2.2 – preparação de taludes com solo coesivo (inclusive Transporte de 3 km). No item 7.7 - espalhamento e conformação de material de limpeza (expurgo) em saia de aterro, área de empréstimo corte etc. Portanto, existem previsões de serviços anteriores que poderão ser utilizado anteriormente à hidrossemeadura.

200.Quanto à necessidade de caminhões pipas para a manutenção do plantio, não há essa previsão na composição de preços. O próprio equipamento aspersor de sementes deve fornecer água e fixador suficiente nas mínimas condições de germinação e manutenção por um determinado período previamente avaliado em projeto.

201.Excepcionalmente, se as condições de pegas das sementes já germinadas necessitarem de intervenção urgente para evitar maiores perdas, nada obsta a fiscalização autorizar expressamente a intervenção de caminhões pipas, pelos quais há no contrato a remuneração em separado para esse e outros tipos de equipamentos.

202.Igual modo, as frentes de serviços a serem semeadas devem ser autorizadas expressamente pela fiscalização, obedecendo-se as condições climáticas em períodos mais favoráveis, o que requer a "expertise" da empresa e da fiscalização. Observa-se que as operações de hidrossemeadura deverão ser

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

integradas com os demais serviços de terraplenagem e drenagem superficial. Isso dificultaria possíveis danos ao solo por carregamento de solo e nutrientes.

203.Nesse aspecto, a composição adotada prevê a incorporação de adubos, inseticidas, calcária e adubo orgânico para auxílio no desenvolvimento das plantas. A dosagem desses ingredientes estão previstas na composição do Sicro 2 S 05 102 00.

204.A composição referencial utilizada foi a CPU 46 (peça 62, p. 65), Sicro 2 S 05 102 00 – hidrossemeadura, obtendo-se o preço de R$ 0,97/m^2. Considerando o preço da proposta da SPA ter sido de R$ 2,06/m^2, há sobrepreço no item de R$ 1,09/m^2, representando um total de R$ 1.080.688,22.

2.<u>BDI (peça 49, p. 34 a 62)</u>

2.1.Esclarecimentos da SPA

205.Em sua manifestação, a SPA argumenta sobre o BDI contratual, igual a 42%, comparado ao BDI previsto no Sicro 2, igual a 23,90% (peça 49, p. 34-62).

206.A empresa esclarece que não há qualquer norma que determine o que deva ou não constar do BDI, e que este seria relacionado com a planilha contratual. Acrescenta que a aplicação de um BDI geral – no caso o previsto no Sicro 2 – sem considerar as peculiaridades de cada empresa e de cada obra levaria a distorções. Transcreve trechos de artigos sobre os componentes do BDI e de trechos de voto de Acórdãos exarados por este Tribunal de Contas para suportar sua tese.

207.Argumenta que o BDI utilizado pela Secob é para obras rodoviárias e não para obras ferroviárias. A seu favor transcreve trechos de voto dos Acórdãos 424/2008-TCU-Plenário e 1.551/2008-TCU-Plenário sobre obras distintas do Lote 12 da FNS. Aduz que se deve identificar os BDIs utilizados em contratos de obras ferroviárias de mesma complexidade. Para ilustrar sua tese, menciona vários BDIs de contratos da CPTM e do Metro de São Paulo (peça 49, p. 40). Passa a então a analisar separadamente: i) o lucro; ii) administração central; iii) administração local, e iv) resultados de fiscalizações anteriores.

208.Conclui sua argumentação reforçando os pontos: i) há diferenças significativas entre as obras rodoviárias – referenciadas pelo Sicro 2 – e as obras ferroviárias e os padrões de qualidade estabelecidos pela Valec; ii) o Sicro carece de adaptações ao ser aplicado a obras ferroviárias; (iii) o custo total do Contrato CT 35/2007 é menor do que o obtido pelo Sicro 2 ajustado; iv) a análise da SPA abrange 81,15% do valor do contrato, sendo que o valor contratado total é 16,23% abaixo do preço referencial do Sicro 2; v) mesmo considerando-se o preço de venda, os valores obtidos por meio do Sicro 2 permanece superior ao contrato em 4,87%; e vi) afirma que o BDI de 42,00% contratual é condizente com a realidade de mercado.

209.Transcreve ainda trecho do Acórdão 388/2004-TCU-Plenário para afirmar que estando o preço global no limite aceitável dado pelo orçamento da licitação, as discrepâncias de preços existentes, no caso de ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, só haveria prejuízo ao se realizar aditivos em que sejam acrescidos quantitativos para itens de serviço cujos valores eram excessivos em relação aos demais licitantes e suprimidas as quantidades daqueles itens cujos preços eram vantajosos para a administração contratante.

210.Solicita o acolhimento dos esclarecimentos e requer provar o que alega por todos os meios de prova em direito admitido, em especial por prova pericial.

2.2.Análise

211.É oportuno realçar, inicialmente, que a adoção de um BDI referencial, em conjunto com os custos diretos da obra obtidos de sistemas referenciais de preços, justifica-se na medida em que permite a análise dos preços de uma obra em confronto com os preços praticados no mercado de construção civil. Como asseverou o Ministro-Relator no voto que conduziu o Acórdão 2.843/2008-TCU-Plenário, Exmo. Valmir Campelo:

"22. Na alegação da especificidade do BDI para cada empresa e cada empreendimento, assiste razão às contratadas; realmente, concordo que cada construtora tenha o seu BDI específico, visto a estrutura organizacional distinta de cada particular. De igual maneira, é verdade que cada obra exija

nuanças administrativas diferentes ou necessidades díspares a impactar diferentemente em seus custos indiretos.

23. Entretanto, um BDI médio – aceitável – tomado a partir de obras de tipologia semelhante, não é somente possível, mas indispensável. É bem verdade que cada empresa alveja uma margem de lucro e que possui maior ou menor estrutura, mas a negação de um limite não somente pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas violar uma série de princípios primordiais da Administração, mormente a economicidade, eficiência, moralidade e finalidade. Excessos na remuneração, provindos ou não do BDI, viciam a avença em seus basilares de boa-fé e função social do contrato.

24. Ao estabelecer um BDI referencial, portanto, não se alvitra, simplesmente, fixar um valor limite para o contratado. A utilização de um valor médio, em associação a outros custos do empreendimento, propicia a percepção de um preço esperado da obra – aceitável –, harmônico entre os interesses da Administração e do particular." (no mesmo sentido, vide o Acórdão 1.923/2011-TCU-Plenário).

212.Portanto, a análise isolada de apenas um dos componentes do preço (custo direto ou BDI) não é suficiente para imputação de sobrepreço. A análise de preços deve se dar sempre mediante a comparação de preço contratado/orçado com o preço de mercado (ou paradigma), visto que uma taxa de BDI elevada pode ser compensada por custos diretos inferiores aos do orçamento paradigma, desde que o preço total contratado esteja abaixo do preço de mercado.

213.No caso concreto em discussão, há de se ressaltar que, na análise dos preços contratados realizada no relatório da equipe de fiscalização, o sobrepreço apontado foi em relação ao preço global contratado, conforme farta jurisprudência deste Tribunal, levando-se em consideração não só os preços unitários mais altos do que os referenciais, como também os mais baixos. Essa instrução também realiza a análise dos preços acerca da existência de sobrepreço global.

214.Além disso, sabe-se que o BDI paradigma do DNIT é composto por percentuais médios de mercado, largamente utilizados em obras rodoviárias e ferroviárias, bem como por este Tribunal na aferição de sobrepreço e superfaturamento de tais empreendimentos. Há que se observar, por oportuno, que os preços referenciais do Sicro, para a data-base em questão (abril/2007), são compostos com o BDI de 23,9%, percentual que ao ser acrescido aos custos diretos, resulta no valor máximo admitido nas licitações realizadas pelo DNIT.

215.Nesse sentido, mister destacar que a jurisprudência deste tribunal já firmou entendimento no sentido de ser viável a adoção do Sicro2 como paradigma de preços unitários para obras ferroviárias, incluindo o percentual de BDI. Nesse sentido, veja-se excerto do sumário dos Acórdãos 2.843/2008-Plenário e 462/2010-Plenário, que tratam das obras da FNS, in verbis:

"É viável a utilização do SICRO, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem, obras-de-arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal e demais serviços de infra-estrutura ferroviária.

A negação de um limite para a remuneração das empresas em seus BDIs, obtidos de valores comumente praticados em empreendimentos congêneres, não somente pode propiciar um enriquecimento sem causa do particular, mas violar uma série de princípios primordiais da Administração, mormente a economicidade, eficiência, moralidade e finalidade, além de viciar a avença em seus basilares de boa-fé e função social do contrato."

216.Ante o exposto, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal supracitada, que tratam de contratos de construção de trechos da FNS, não seria lógico utilizar um BDI diferente daquele estabelecido no Sicro 2 porquanto as obras ferroviárias se assemelham muito às obras rodoviárias no Estado de Tocantins. Por fim, informa-se que a análise de preço feita nesta instrução considerou a incidência da taxa de BDI de 23,90% (DNIT) sobre as composições de custos consideradas no cômputo do sobrepreço da planilha original do Contrato CT 35/2007.

3.Fiscalizações anteriores e regularidade do processo licitatório (peça 49, p 51-60)

3.1.Esclarecimentos da SPA

217.A construtora afirma que o TCU já realizou fiscalizações nas obras de construção da FNS durante os anos de 2001 a 2006, não havendo qualquer irregularidade apontada por este Tribunal. A regularidade dos certames, dos preços dos orçamentos e dos contratos foi sempre reconhecida. Cita os Acórdãos 1.422/2003, 787/2004, 895/2004 e 1.065/2005, todos do Plenário.

218.Aduz que, como tratam de obras semelhantes e têm os mesmo parâmetros de preços para formação do orçamento, as declarações de regularidade daqueles editais de licitações, feitas pelo TCU, geram segurança aos licitantes e futuros contratantes. Reafirma a regularidade do certame licitatório que a construtora participou, atendendo a todas as demais normas editalícias e apresentado proposta de preços significantemente inferior ao orçamento-base da Valec.

219.Conclui que, pelos motivos acima, não há como compreender pela suposta irregularidade dos preços apresentados na proposta de preços da construtora.

3.2.Análise

220.Os argumentos apresentados pela SPA não merecem ser aplicados ao caso em tela, por não tratar-se de novo julgamento acerca de matéria já julgada. Esta corte, ao utilizar-se de levantamento de auditoria, lança mão de instrumento de fiscalização que aborda um objeto de auditoria por meio de amostragem e tratamentos estatísticos, não sendo possível a auditoria de toda a extensão dos aspectos integrantes de todos os atos e contratos vinculados ao objeto auditado.

221.Os acórdãos decorrentes dos levantamentos de auditoria realizados de 2001 a 2006, mencionados pela construtora, não trataram da integralidade de todos os aspectos do objeto de auditoria, mas apenas daquela parcela avaliada amostral e estatisticamente. A não detecção de irregularidades pelas equipes de auditoria não significa a total e completa isenção do objeto auditado, mas apenas a não obtenção de achados de auditoria que apontassem irregularidades.

222.Portanto, não há que se falar em coisa julgada administrativa, nem em nova interpretação legal de elementos já integralmente avaliados em ocasiões pretéritas. É importante salientar que o TCU, por meio dos Acórdãos 3.527/2011 e 444/2009, ambos do Plenário, firmou entendimento de que auditorias pretéritas não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de outras situações se apontem falhas não identificadas por quaisquer outros motivos. Essas auditorias não constituem um atestado de regularidades, mas tão somente, consignações de exames específicos empreendidos no âmbito de cada fiscalização.

4.Conclusão e comentários finais (peça 49, p. 60-64)

4.1.Esclarecimentos da SPA

223.A construtora alega que, ao se analisar o custo direto dos principais serviços contratados, o custo total da planilha contratada é inferior ao calculado com base nas composições de serviços do Sicro adaptadas às peculiaridades da obra. Ressalta que essa análise abrange 81,15% do valor contratado, sendo 16,23% inferior, se comparado somente custo total, e 1,32% menor, se considerado o preço total de venda com as composições de serviços ajustadas do Sicro.

224.Complementa reafirmando que as obras ferroviárias não podem ser comparadas com obras de rodovias e que o Sicro precisa ser adaptado à realidade das obras da FNS, pois existem insumos e produtividades imprescindíveis para a execução adequada dos serviços não existentes nas obras rodoviárias. No que tange ao BDI contratual, o mesmo é condizente com a realidade do mercado, o porte do empreendimento e a estrutura da empresa, não havendo, portanto, motivo para que seja reduzido.

225.Por fim, requer o acolhimento dos esclarecimentos prestados e a revogação da medida cautelar proposta pela unidade técnica especializada.

4.2.Análise Final

226.Importa observar, inicialmente, que a análise de orçamento a ser realizada deve considerar o preço total da obra, composto por custos diretos mais taxa de BDI. Essa análise deve ser feita por meio da comparação entre o preço global da obra (custo contratado + BDI contratado) e o preço de referência adotado (custo referencial + BDI referencial).

227.Em consequência, a análise isolada dos custos diretos ou do BDI não permite conferir se os preços contratados estão compatíveis com os preços médios praticados pelo mercado. No caso concreto,

os principais referenciais de custos diretos e o percentual de BDI tomados como parâmetros na análise da planilha orçamentária do Contrato CT 35/2007 foram obtidos do Sicro 2 (DNIT), cuja aplicabilidade em obras ferroviárias já foi confirmada neste Tribunal por meio dos Acórdãos 2.843/2008 e 462/2010, ambos do Plenário.

228.O valor total do sobrepreço apurado nesta instrução, considerando-se todas as revisões feitas com base naqueles argumentos razoáveis da construtora e nas composições de referenciais adotadas no TC 018.509/2008-9, que originou o Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, está estimado em R$ 37.290.504,14, o que representa 15,33% do valor total dos serviços analisados nesta instrução (peça 62, p. 1-2) e 12,44% do valor total contratado (R$ 299.684.766,95).

229.Esse sobrepreço foi calculado considerando os mesmos serviços originalmente analisados pela unidade técnica especializada responsável pela fiscalização das obras realizada em 2008, acrescidos daqueles trazidos para análise pela SPA (peça 49, p. 64). Ressalta-se que a maior parte do sobrepreço identificado se deve aos seguintes itens da planilha contratual: dormentes e nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha, bem como à utilização de taxa de BDI contratual elevada.

230.Pelas razões expostas acima, com base nos cálculos revistos dos serviços contratados, considera-se que permanecem os indícios de sobrepreço da planilha inicial do Contrato CT 35/2007, o que enseja a constituição de processo de TCE para a apuração detalhada do prejuízo potencial ao erário e identificação das responsabilidades.

CONCLUSÃO

231.Em atendimento ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo (peça 46), foram analisados nesta instrução a petição da SPA acolhida como elemento adicional de defesa (peça 44), em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Essa petição faz referência aos esclarecimentos prestados pela empresa no TC 018.509/2008-9 (Anexo 14, peças 168, 169, 170 e 171), juntados nestes presentes autos consoante peça 49.

232.Com base nos esclarecimentos prestados pela SPA, esta instrução passou então a analisar o sobrepreço relativo ao Contrato CT 35/2007, apontado inicialmente no âmbito do Fiscobras 2008 no valor total de R$ 69.283.018,58 (ou 23,12% da planilha inicial contratada), e posteriormente recalculado em R$ 65.274.008,71 (ou 21,78% da planilha inicial contratada), em atendimento ao item 9.4.1 do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, conforme instrução à peça 32.

233.Quanto ao mérito dos argumentos técnicos apresentados pela SPA, nesta instrução, a presente análise de preços baseou-se na planilha orçamentária inicialmente contratada como indicativo de eventual débito para fins de autuação de TCE, visto que os esclarecimentos prestados pela construtora foram feitos com base na planilha de preços elaborada pela equipe de auditoria que fiscalizou as obras do Lote 12 da FNS no âmbito do Fiscobras 2008.

234.O valor total do sobrepreço apurado nesta oportunidade, considerando-se todas as revisões feitas a partir dos esclarecimentos prestados pela SPA, está estimado em R$ 37.290.504,14, ou seja, 12,44%, em relação ao valor global do contrato, ou seja, do valor inicialmente contratado (R$ 299.684.766,95). [...]

235.No entanto, convém ressaltar que o exame realizado nesta oportunidade pode não coincidir com a real execução da obra de construção do Lote 12 da FNS. Isso porque o presente objeto de auditoria já se encontra concluído (peças 27, p. 12, e 29) e por terem sido aprovados um grande número de aditivos contratuais para a inclusão de novos serviços e/ou alteração de quantitativos de serviços inicialmente pactuados (peças 57 e 58), com reflexos financeiros de quase 25,00%, aumentando o valor contratual em R$ 73.062.972,54.

236.Diante desse cenário, considerando que o contrato de construção do Lote 12 da FNS já se encontra encerrado (situação de julho de 2013, peça 54), julga-se conveniente a conversão dos presentes autos em TCE para apurar detalhadamente o débito, identificar os responsáveis e promover as devidas citações, de modo a se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, culminando, se for o caso, com a condenação ao devido ressarcimento em relação ao referido contrato de construção.

237.Em razão das significativas alterações contratuais promovidas ao longo da vigência do Contrato CT 35/2007, será necessário diligenciar a Valec, no âmbito do processo de TCE que vir a ser constituído, para que encaminhe as informações atualizadas do referido instrumento contratual, especialmente termos aditivos, novas planilhas delas advindas, composições de preços unitários dos novos serviços, caso tenham sido incluídos etc. Assim, desde já cabe solicitar autorização para realizar tal diligência, citações e auditências na TCE a ser autuada.

[...]

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

240.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

240.1.Determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992 e do art. 252 do Regimento Interno do TCU, a conversão os presentes autos em Tomada de Contas Especial (TCE) com vistas à apuração do débito atualizado, identificação dos responsáveis pelo superfaturamento identificado no âmbito do Contrato CT 35/2007, relativo ao Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, firmado com a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., autorizando-se, desde logo, as diligências, citações e audiências necessárias aos saneamento dos autos;

240.2.Comunicar ao Ministério dos Transportes a adoção da medida proposta no item anterior, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal;

240.3.Encaminhar cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhados do relatório e do voto que o fundamentarem, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A, à empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.; e

240.4.Apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 43 da Resolução-TCU 191/2006.

6.O corpo dirigente da SecobHidroferrovia postou-se em concordância com a proposta de encaminhamento (peças 64 e 65).

7.Ouvido o MP/TCU, manifestou-se nos autos o Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado à peça 67, posicionando-se de acordo com a proposta elaborada pela unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nos presentes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo, nos termos da Portaria-TCU nº 76, de 8 de abril de 2014.

2.Aprecia-se processo apartado de levantamento de auditoria, autuado com base no item 9.4.1 do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC-018.509/2008-9, tendo por objeto aprofundar as investigações de sobrepreço no contrato 35/2007, celebrado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para construção do Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, no estado de Tocantins.

3.Para melhor compreensão da matéria, faço a seguir um breve histórico da fiscalização que originou os presentes autos e os correspondentes desdobramentos já apreciados por este Tribunal.

4.O referido TC-018.509/2008-9 cuidou de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2008, tendo por objeto as obras de construção da Ferrovia Norte-Sul no estado de Tocantins, sob a responsabilidade executiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A, empresa vinculada ao Ministério dos Transportes.

5.Originalmente, naquele feito, a fiscalização abrangeu onze contratos, referentes à construção de subtrechos da ferrovia, a saber, contratos nºs 011/2000, 010/2002, 025/2005, 010/2006, 011/2006, 021/2006, 022/2006, 035/2007, 036/2007, 037/2007 e 038/2007. Em todos esses contratos foram levantados indícios de sobrepreço.

6.O então relator do feito, emérito Ministro Valmir Campelo, adotou medida consistente em determinar a retenção cautelar de 10% dos pagamentos que se fizessem nos cinco contratos que ainda se encontravam em andamento àquela época, quais sejam: 022/2006, 035/2007, 036/2007, 037/2007 e 038/2007.

7.O acautelamento em causa foi adotado por decisão monocrática nos autos do TC-018.509/2008-9, em 16/09/2008, sendo posteriormente homologado pelo Colegiado Pleno em 17/09/2008 e confirmado mediante Acórdãos nºs 2.143/2008 e 2.843/2008, que decidiram agravos interpostos contra a decisão cautelar, respectivamente, pela Valec e pelas contratadas.

8.Quanto aos outros seis contratos investigados por ocasião do Fiscobras 2008 (contratos nºs 011/2000, 010/2002, 025/2005, 010/2006, 011/2006 e 021/2006), por se encontrarem à época já encerrados ou em adiantado estado de execução, foi realizada audiência dos responsáveis e oitiva das empresas interessadas para apresentarem defesa quanto aos indícios de sobrepreço que, caso não fossem elididos, ensejariam proposição no sentido de se instaurar as competentes tomadas de contas especial.

9.As providências subsequentes para a continuidade do exame do possível dano ao erário decorrente dos onze comentados, foram definidas pelo Acórdão nº 462/2010-Plenário, do qual reproduzo os itens pertinentes ao tema até aqui desenvolvido:

"*9.4. determinar à Secob que:*

9.4.1. constitua processos apartados destes autos, para prosseguir na investigação de indícios de sobrepreço nos Contratos ***035/07****, 036/07, 037/07, 038/07 e 037/09, autuando um processo para cada contrato fiscalizado;*

9.4.2. prossiga na análise das respostas às audiências já promovidas nestes autos, exceto com relação aos indícios de sobrepreço nos Contratos ***035/07****, 036/07, 037/07, 038/07 e 037/09, que deverão ser tratados nos processos apartados a serem constituídos na forma do subitem anterior;*

.....

9.4.4. concluído o exame das respostas às audiências (item 9.4.2) e não elididos os indícios de sobrepreço e superfaturamento nos Contratos 011/2000, 010/2002, 025/2005, 010/2006, 011/2006 e 021/2006, proponha, se for o caso, a constituição de processos apartados de tomada de contas especial, um para cada contrato;" (grifei).

10.Prosseguindo na linha do tempo para o histórico desses onze ajustes, de modo a demonstrar o contexto fático-jurídico que circunscreve a proposta de decisão que ao final estarei apresentando ao Plenário quanto à avença especificamente tratada neste processo – o contrato nº 35/2007, importa registrar que todos os outros dez já contam com desfecho decisório que confirmou em maior ou menor grau os indícios de sobrepreço apontados no âmbito do TC-018.509/2008-9.

11.Com relação às avenças que se encontravam já encerradas ou em avançado estágio das obras (contratos nºs 011/2000, 010/2002, 025/2005, 010/2006, 011/2006 e 021/2006), o Acórdão nº 1910/2010-Plenário cuidou de determinar a constituição de processos apartados de tomada de contas especial, um para cada contrato, para fins de quantificação do débito e apuração dos responsáveis, em face do superfaturamento confirmado após a apreciação das defesas apresentadas, decorrente de preços contratados acima dos de mercado.

12.Por sua vez, dos cinco contratos sobre os quais recaíram medida cautelar de retenção de 10% dos pagamentos, quatro já foram objeto de deliberações do Plenário confirmatórias do sobrepreço. Os Acórdãos nºs 462/2010 e 3.061/2011 determinaram a autuação de tomada de contas especial para quantificação do dano e apuração dos responsáveis pelos superfaturamentos identificados, respectivamente, nos contratos 22/2006 e 38/2007. E, com relação aos contratos 36/2007 e 37/2007, os Acórdãos nº 1.922/2011 e 1.923/2011, respectivamente, fixaram prazo para que a Valec os repactuasse, de modo a sanear os sobrepreços comprovados. Conforme colho dos votos condutores, nesses dois últimos casos não foi determinada a instauração de TCE porque as obras dos correspondentes subtrechos não se encontravam, à época, muito avançadas, havendo saldo contratual apto a suportar o repactuamento determinado.

13.Evidencia-se, assim, que dos onze contratos para construção de trechos da Ferrovia Norte-Sul, no Estado de Tocantins, investigados no âmbito do Fiscobras 2008, apenas um ainda resta pendente de deliberação do TCU para apreciação da ocorrência de sobrepreço, qual seja, o contrato nº 35/2007, objeto dos presentes autos.

14.Faço essa digressão para rememorar ao Plenário que as questões discutidas neste feito e os elementos de defesa esgrimidos pela contratada já são de amplo conhecimento da Corte de Contas, estando já assentadas na jurisprudência da Casa o acerto da metodologia empregada pela unidade técnica especializada para a avaliação dos preços avençados e que culminou na constatação da existência de dano ao erário em todos os outros dez lotes da ferrovia, no trecho fiscalizado em 2008.

15.A situação não é diferente para o lote em exame (lote 12), conforme demonstrarei na sequência.

16.O ajuste em apreciação foi inicialmente firmado em R$ 299.684.766,95. Em relação a esse montante, a equipe de fiscalização apontou sobrepreço de R$ 69.283.018,58, correspondente a 23,12%.

17.Atualmente a obra encontra-se integralmente concluída.

18.Em face dos achados de auditoria consignados no TC-018.509/2008-9, do qual estes autos se constituem em apartado, a empresa SPA apresentou suas justificativas redarguindo o seguinte, em síntese:

a) o BDI contratual haveria de ser considerado, em face das características próprias de cada empreendimento e de cada empresa;

b) o paradigma de preço utilizado – o Sicro – deveria levar em conta as peculiaridades da obra, por se tratar de uma construção ferroviária;

c) o Tribunal, em auditorias anteriores de 2001 a 2006, não teria visto qualquer irregularidade nos procedimentos licitatórios da Valec ou em seus contratos;

d) os preços contratuais foram obtidos após um certame licitatório válido, com proposta de preços significantemente inferior ao orçamento da Valec, devendo o valor do contrato ser avaliado de forma global;

e) os custos unitários para diversos itens específicos deveriam ser ajustados: dormentes de concreto; drenagem – escavação em geral; escavação, carga e transporte de material de terraplenagem; transporte em geral; transporte rodoviário de trilhos; armadura CA-50-60; aterro a 100% do proctor normal; aterro a 95% do proctor normal; brita para lastro; concreto estrutural; montagem de grade; lastreamento de linha; nivelamento, levante, alinhamento e socaria linha; solda aluminotérmica; CBUQ; fôrma; cerca; desmatamento, destocamento e limpeza do terreno; revestimento vegetal de taludes.

19.Aprecia-se adiante os pontos acima elencados.

20.Quanto ao BDI, aduzo que por reiteradas vezes este Plenário já corroborou o entendimento de que o BDI do Sicro é um referencial adequado para as obras ferroviárias. Notadamente em relação ao empreendimento da Ferrovia Norte-Sul, o tema já foi enfrentado nos Acórdãos nºs 2.843/2008, 462/2010, 1.910/2010, 1.922/2011, 1923/2011 e 3.061/2011, todos do Plenário, adotados sob votos condutores do emérito Ministro Valmir Campelo e alusivos aos outros dez contratos comentados em linhas anteriores deste voto. Transcrevo adiante excertos do voto condutor do Acórdão 1.922/2011:

"*13. Entretanto, como expus, um BDI médio – aceitável – tomado a partir de obras de tipologia semelhante, não é somente possível, mas indispensável. É bem verdade que cada empresa alveja uma margem de lucro e que possui maior ou menor estrutura, mas a negação de um limite não somente pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas violar uma série de princípios primordiais da Administração, mormente a economicidade, eficiência, moralidade e finalidade. Excessos na remuneração, provindos ou não do BDI, viciam a avença em seus basilares de boa-fé e função social do contrato. Pensar em contrário seria admitir que a Administração pudesse contratar preços abusivos, sob a égide de encargos indiretos sobreavaliados.*

14. Ao estabelecer um BDI referencial, portanto, não se alvitra, simplesmente, fixar um valor limite para o contratado. A utilização de um valor médio, em associação a outros custos do empreendimento, propicia a percepção de um preço esperado da obra, harmônico entre os interesses da Administração e do particular.

15. Quanto à utilização do Sicro como referência, já discorri no voto condutor do Acórdão

2.843/2008-Plenário que, seja em uma rodovia, seja em uma ferrovia, os impostos seriam idênticos; a faixa de lucro aceitável também; no rateio da administração central sobre a obra, considerando empresas de mesmo porte (ou até maiores em ferrovias), igualmente não se alvitraria grande diferença; os custos administrativos locais, com um único canteiro de obras a abastecer uma obra construída linearmente e sucessivamente a partir de um ponto, apresentam igual semelhança.

16. Neste ponto, a alegação genérica de que as exigências técnicas e qualitativas das ferrovias seriam distintas, em comparação com as rodovias, é um sofisma. Na realidade, em se tratando da boa técnica de engenharia de custos, cada serviço possui sua tecnologia construtiva distinta, mas todos tem insumos passíveis de serem discriminados em uma composição, onde os tempos de ciclo dos equipamentos e a produtividade da mão de obra são devidamente considerados para a aferição do valor unitário de cada encargo. No que concerne às despesas indiretas, se existe algum custo administrativo que implique em tamanha distinção de tratamento – principalmente quanto à administração local – tal particularidade também seria passível de discriminação objetiva; e neste tópico, não vislumbro tamanha discrepância deste esforço administrativo em uma ferrovia se comparada a uma rodovia.

17. Concordo, ainda, com a Secob-2 quando assevera que as obras metroviárias não são paradigmas adequados para o caso em tela, uma vez que são executadas em ambientes urbanos, via de regra, com a utilização de vários canteiros e almoxarifados distribuídos por toda a obra."

21.Corrobora-se, assim, o BDI referencial utilizado pela unidade técnica de 23,90%, para o cálculo dos preços de mercado e para o cômputo do sobrepreço no Contrato 35/2007.

22.Quanto à utilização do Sicro como referencial a ser aplicado aos preços contratuais, também valem as jurisprudências já consolidadas nos acórdãos que confirmaram a existência de superfaturamento nos outros dez contratos, a ser ressarcido mediante tomada de contas especial ou repactuação dos preços contratuais.

23.Elucidativo desse entendimento pacífico é o excerto adiante reproduzido do voto que guiou a prolação do Acórdão 3.061/2011-Plenário:

"Sobre a validade das composições de custos do Sicro para balizar as obras ferroviárias, o próprio Dnit expôs, formalmente, que é viável a utilização do Sicro, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem, obras de arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal e demais serviços de infraestrutura ferroviária. Esse entendimento, aliás, já fora acolhido pelo Plenário nos Acórdãos 2.843/2008, 462/2010, 1.922/2011 e 1.923/2011.

Além disso, como bem rememorado pela unidade especializada, o Sicro é utilizado correntemente pelo próprio Dnit em suas obras de ferrovias, como também pela Valec nas novas obras recentemente licitadas. Se existe, portanto, uma prática usual de mercado, ela mais se aproxima do Sicro do que se distancia dele."

24.Improcedentes, portanto, as argumentações da interessada no sentido de que o Sicro não consideraria as produtividades e outras peculiaridades do empreendimento em questão. Importa registrar que, no cômputo do sobrepreço, a unidade especializada empreendeu as adaptações necessárias aos itens da obra de modo a retratar a realidade dos serviços executados, conforme comentarei mais adiante.

25.Sobre o argumento de que em fiscalizações anteriores o Tribunal não teria apontado qualquer irregularidade nos procedimentos licitatatórios da Valec ou em seus contratos, impende registrar que, conforme assentado no sumário do Acórdão 2.843/2008-Plenário "*na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações se apontem falhas anteriormente não identificados por quaisquer motivos*".

26.As alegações acerca da avaliação global de preços do empreendimento e do fato de o contrato advir de uma licitação válida, em que a proposta foi ligeiramente menor que o preço estimado pela administração também não se constituem em matéria inédita para este Tribunal. O acórdão mencionado no parágrafo anterior enfrentou o tema, conforme seguinte trecho do voto do relator:

"Outro ponto de discussão se refere ao sobrepreço unitário dos serviços. Segundo a defesa, em razão da obra ser adjudicada por menor preço global, uma majoração individual no preço de alguns

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

itens, por si só, não materializariam necessariamente um prejuízo; haveriam de se considerar os preços avençados globalmente, com o desconto obtido no preço base da licitação, dentro de regular processo licitatório.

De fato, em determinados casos, pode haver interesse público na continuidade de contratos que, ao apresentarem desconto global de preços e não abriguem modificações a desvirtuar a sua equação econômico-financeira, justifiquem a manutenção do acordo, mesmo após a constatação de eventuais sobrepreços unitários em sua proposta.

Ressalvo, todavia, que o raciocínio supra só se justificaria na confrontação de preços com os referenciais de mercado, não necessariamente os da licitação. Obviamente, se o preço balizador do instrumento convocatório estiver inflado, a comparação de uma proposta com um paradigma viciado não materializaria o interesse primário da Administração, nem tampouco a regularidade dos preços do contrato. Aliás, tal conjuntura já macularia a legalidade do processo, de tal sorte a comprometer o 'regular processo licitatório'.

No caso concreto, a SECOB identificou haver ***sobrepreço tanto nos contratos como no preço do edital de licitações*** *(fls. 249/270). Desta forma, a proposta das contratadas comparada a um preço base sobreavaliado não elide o potencial prejuízo ao erário. O raciocínio empreendido pelas recorrentes, portanto, não se aplica ao caso concreto.*" (Grifos do original).

27.Improcedente, de igual forma, a justificativa manejada pela contratada sobre esse ponto.

28.Por fim, trato das alegações acerca dos custos unitários para diversos itens específicos do empreendimento, que, segundo a ótica da interessada, deveriam ser ajustados.

29.A Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias empreendeu pormenorizado estudo de cada uma das composições de custos demandadas pela contratada. Para tanto, aplicou a metodologia já pacificada e empregada para a confirmação da existência de sobrepreço nos outros dez contratos fiscalizados pelo Tribunal por ocasião do Fiscobras 2008, no trecho da Ferrovia Norte-Sul localizado no estado de Tocantins. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se em concordância com a posição da SecobHidroferrofia (parecer à peça 67).

30.Tendo em conta a escorreita e minudente análise da unidade especializada em que se realizou estudo detalhado da composição de custo de cada item questionado pela empresa SPA, bem como o parecer concordante do MP/TCU, endosso o exame realizado em razão dos próprios fundamentos declinados na derradeira instrução da SecobHidroferrovia, fundamentos esses que adoto como razões de decidir e concluo pela confirmação de sobrepreço global de 12,44% em relação aos preços inicialmente pactuados.

31.Importa consignar que a coerente análise técnica realizada, valendo-se da metodologia sedimentada no curso do TC-018.509/2008-9 (processo que originou todos os desdobramentos que culminaram nas tomadas de contas especial e determinações de repactuação dos contratos investigados), resultou no acolhimento total ou parcial da argumentação da contratada para diversos itens da planilha.

32.Consequentemente, reduziu-se o sobrepreço primeiramente apontado pela equipe de fiscalização. Na etapa da auditoria o valor acima dos preços de mercado foi estimado em R$ 69.283.018,58 (23,12%). Fixou-se, todavia, após o contraditório e a análise exauriente da questão, no montante de R$ 37.290.504,14, ou seja, 12,44% do preço global do contrato, celebrado originalmente no importe de R$ 299.684.766,95.

33.Confirmado assim o sobrepreço, tem que se consumaram pagamentos efetuados a maior à empresa contratada, desde o início do contrato até a sua conclusão. Tais valores pagos a maior, configuram-se, portanto, em superfaturamento e devem ser objeto de regular tomada de contas especial, com vistas a ressarcir os cofres da Valec. Presentes, portanto, evidências suficientes a justificar a imediata autuação de processo apartado para esse fim, tal como preconizado pela unidade técnica e endossado pelo MP/TCU.

34.Importa registrar que, embora tenha vigido medida cautelar de retenção de pagamento de 10% (percentual próximo ao sobrepreço ao final identificado), os pagamentos efetuados até a adoção da

cautelar e o percentual que excedeu a retenção já consumaram o dano a ser recomposto em sede de tomada de contas especial. A cautelar, todavia, preveniu a ocorrência de maiores prejuízos, devendo a importância retida pela Valec ser abatida dos valores pagos a maior, quando da apuração definitiva do débito.

35.Além do mais, conforme registra a SecobHidroferrovia, vários aditivos foram celebrados no decorrer do contrato, o que fez o seu valor subir para R$ 372.747.739,49.

36.Indispensável, portanto, calcular apropriadamente o débito, identificar os responsáveis e promover as devidas citações, de modo a se estabelecer, no rito próprio de um processo de tomada de contas especial, o contraditório e propiciar a ampla defesa dos arrolados, culminando, se for o caso, com a condenação ao devido ressarcimento.

37.Em reunião a todo o exposto, avalio que este Plenário, tal como nos outros casos comentados, deva confirmar a existência de dano ao erário na execução do contrato nº 35/2007, celebrado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para construção do Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, no estado de Tocantins. Há de se determinar, portanto, em harmonia com o disposto no item 9.4.4 do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992 e do art. 252 do Regimento Interno/TCU e na forma do art. 41 da Resolução TCU nº 259/2014, a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial.

Isto posto, voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à consideração do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1884/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.531/2010-6.

1.1. Apenso: 044.535/2012-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento.

3. Interessados: Congresso Nacional; SPA Engenharia Industria e Comércio Ltda. (25.707.134/0001-78).

4. Entidade: Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrofia).

8. Advogados constituídos nos autos: Cássio Giovanni Maia Pereira (OAB/MG 79.766) e outros, outorgados por SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos apartados de relatório de levantamento, autuado com base no item 9.4.1 do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário (TC 018.509/2008-9), tendo por objeto aprofundar as investigações de sobrepreço no contrato 35/2007, celebrado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para construção do Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, no Estado de Tocantins.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. acatar parcialmente as justificativas apresentadas pela empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.;

9.2 autuar processo apartado de tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992 e do art. 252 do Regimento Interno/TCU e na forma do art. 41 da Resolução TCU nº 259/2014, para fins de quantificação do débito e citação dos responsáveis, em razão de superfaturamento identificado no contrato 35/2007, celebrado entre a Valec - Engenharia, Construções e Ferrrovias S.A e a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para construção do Lote 12 da Ferrovia Norte-Sul, no trecho Aguirnópolis-Palmas, no Estado de Tocantins;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9.3. autorizar a Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias a promover a citação dos responsáveis, bem como a realizar as diligências e inspeções que se fizerem necessárias à instrução do processo de tomada de contas especial a ser constituído nos termos do item 9.2 deste acórdão;

9.4. dar ciência desta deliberação à Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A e à SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda;

9.5. apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial a ser autuado na forma do item 9.2 deste acórdão.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1884-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC–004.664/2011-6

Natureza: Tomada de contas especial

Unidade: Município de Manacapuru/AM

Responsáveis: Afrânio Pereira Júnior (076.874.602-78); Dynacon (00.388.188/0001-97); José Martins de Souza Júnior (664.181.867-53); Maria Gorette Negreiros Gomes (063.898.052-68); Ângelus Cruz Figueira (025.594.982-00)

Advogados constituídos nos autos: Francisco Eduardo Carrilho Chaves (OAB/DF 22322); Jones Ramos dos Santos (OAB/AM 6333); Ana Paula Freitas de Oliveira (OAB/AM 7495); Fabricia Taliele Cardoso dos Santos (OAB/PA 17.752); Diogo de Mendonça Melim (OAB/DF 35.188).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DE OBJETO DE CONVÊNIO COM OS RECURSOS REPASSADOS. CITAÇÕES. AUDIÊNCIAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO.

Julgam-se irregulares as contas, com condenação em débito e aplicação de multa ao responsável, em face da não comprovação da execução de objeto de convênio com os recursos federais repassados.

RELATÓRIO

Reproduzo, como parte do relatório, a instrução com proposta de mérito da Secex/AM.

“INTRODUÇÃO

1.Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional (MI), em desfavor dos Srs. Ângelus Cruz Figueira e Afrânio Pereira Júnior, ex-Prefeitos de Manacapuru/AM, em razão de supostas irregularidades cometidas na execução do Convênio 1787/2001 (Siafi 451164), celebrado entre a União, por intermédio do MI, e a Prefeitura de Manacapuru/AM, no valor de R$ 2.523.852,61, que teve por objeto a execução de “obras de contenção de erosão e urbanização da Avenida Eduardo Ribeiro”.

HISTÓRICO

2. No âmbito do concedente, após os trabalhos a cargo das unidades técnicas responsáveis pelo acompanhamento da execução e pela análise da prestação de contas, e as medidas administrativas junto

ao convenente objetivando à regularização das pendências identificadas ou o recolhimento do débito apurado, emitiu-se o relatório de TCE (peça 3, p. 224-235), no qual o MI impugnou a integralidade dos recursos repassados tendo em vista a não aprovação da prestação de contas final. Importante registrar que, naquela oportunidade, imputou-se débito de R$ 700.000,00 ao ex-Prefeito Ângelus Cruz Figueira, e de R$ 1.430.000,00 ao seu sucessor Afrânio Pereira Júnior.

3. O controle interno do poder executivo federal se posicionou de acordo com as conclusões efetuadas no âmbito do concedente (peça 3, p. 241-247), corroborando as irregularidades identificadas e os débitos imputados.

4. No TCU (peça 10), inicialmente esta Secretaria seguiu a linha de responsabilização adotada no órgão repassador e no controle interno do poder executivo federal, razão pela qual as citações foram efetuadas com base nos débitos imputados (peças 12 e 13).

5. Ocorre que, na oportunidade de análise das alegações de defesa, entendeu-se que o processo não se apresentava apto para receber o seu julgamento definitivo, tendo em vista que o responsável Afrânio Pereira Júnior trouxe aos autos novos elementos que apontavam para a falsificação do extrato bancário encaminhado na prestação de contas e para a não existência do débito de R$ 1.430.000,00 imputado ao responsável, em razão da alegação de que, na data dos débitos efetuados na conta corrente, ainda não estava exercendo o cargo de prefeito municipal (peça 22).

6. Destarte, esta unidade técnica promoveu diligência ao Banco do Brasil, instituição financeira responsável pela guarda dos recursos públicos do convênio (peça 27).

7. Após as análises dos novos elementos encaminhados pelo banco, esta unidade técnica constatou, de fato, que as movimentações de débito da conta corrente específica ocorreram todas na gestão do Sr. Ângelus Cruz Figueira.

8. Neste caso, frente à gravidade dos fatos, notadamente a presunção de tentativa de burlar os controles da administração pública, esta unidade técnica passou a adotar outra linha de responsabilização, o que demandou a realização de novas citações e audiências.

9. Assim, entendeu-se a proposta de citação solidária do Sr. Ângelus Cruz Figueira, da Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, secretária de finanças do município, e da empresa contratada Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., atinente aos dois débitos apurados, bem como audiência do Sr. Afrânio Pereira Júnior e do Sr. José Martins de Souza Júnior, engenheiro fiscal da obra, tendo em vista o cometimento de irregularidades que não ensejaram débito ao erário.

10. Esta Secex/AM, após o acatamento da proposta técnica pelo corpo dirigente, promoveu, com base na delegação de competência do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, as citações e as audiências (peças 51-57).

EXAME TÉCNICO

11. Todos os responsáveis tomaram ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 61, 62, 66, 73, 82 e 78, sendo que este último se deu por meio de atesto do recebimento do ofício na própria Secretaria de Controle Externo no Amazonas.

12. À exceção do Sr. Ângelus Figueira, todos os responsáveis atenderam as citações e as audiências e se manifestaram quanto às condutas irregulares a eles imputadas.

13. Pela análise dos novos elementos trazidos aos autos, esta unidade técnica identificou as seguintes irregularidades cometidas no âmbito do Convênio 1787/2001: a) presunção de utilização de recursos públicos para fins distintos do pactuado no convênio; b) fraude em documentos da prestação de contas.

14. A seguir, passa-se a descrever as condutas dos responsáveis e a síntese dos elementos de defesa produzidos. Em seguida, fazem-se as análises das alegações de defesa.

Ângelus Cruz Figueira

Condutas

15. Foram identificadas três condutas irregulares cometidas pelo Sr. Ângelus no âmbito do convênio. A primeira ensejou débito de R$ 770.000,00, a contar de 11/7/2002 (solidário com a Srª Maria

Gorette e com a empresa Dynacon). A segunda ensejou diversos débitos com fatos geradores na mesma data (2/7/2002), cujo total foi de R$ 2.269.850,00 (solidário com a Srª Maria Gorette). A terceira conduta impugnada não ocasionou, por si só, débito ao erário. A seguir, descrevem-se as referidas condutas:

Conduta 1: assinou, na condição de prefeito municipal de Manacapuru/AM, o cheque 850001, emitido pela prefeitura e descontado na conta específica do Convênio 1787/2001, tendo como beneficiária a empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., (CNPJ 00.388.188/0001-97). Todavia, não ficou comprovado nos documentos comprobatórios da prestação de contas que a empresa efetivamente executou os serviços previstos no Plano de Trabalho do Convênio. Adicionalmente, o Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do relatório de vistoria técnica, datado de 27/4/2005, atestou execução parcial (75%) em desacordo com as especificações constantes do Plano de Trabalho, e levantou a possibilidade, face à similaridade do objeto, de que os serviços estavam sendo executados com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infra Estrutura (Seinf). Deste modo, fica evidenciada a presunção de que os recursos públicos foram **utilizados para fins distintos do pactuado no Convênio 1787/2001, infringência ao *caput* do art. 20 da IN STN 1/1997 e à cláusula sexta do Convênio 1787/2001.**

Conduta 2: assinou, na condição de prefeito municipal de Manacapuru/AM, os cheques 850002 a 850011, emitidos pela prefeitura e descontados na conta específica do Convênio 1787/2001, tendo como beneficiária dos recursos a própria Prefeitura Municipal de Manacapuru/AM, inviabilizando o nexo de causalidade entre os documentos comprobatórios das despesas e os lançamentos bancários. Adicionalmente, o Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do relatório de vistoria técnica, datado de 27/4/2005, atestou execução parcial (75%) em desacordo com as especificações constantes no plano de trabalho, e levantou a possibilidade, face à similaridade do objeto, de que os serviços estavam sendo executados com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infraestrutura (Seinf). Deste modo, fica evidenciada a presunção de que os recursos públicos foram utilizados para fins distintos do pactuado no Convênio 1787/2001, infringência ao *caput* do art. 20 da IN STN 1/1997 e à cláusula sexta do Convênio 1787/2001.

Conduta 3: afirmou, em suas alegações de defesa apresentadas em virtude da primeira citação realizada, que, no período que esteve à frente do executivo municipal, geriu somente R$ 770.000,00, informação consentânea a extrato bancário falso apresentado na prestação de contas, evidenciando-se fraude, infringência aos arts. 297 e 304 do Código Penal.

Alegações de defesa

16. Conforme item 12, o responsável não apresentou suas alegações de defesa.

Análise

17. Assim, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido agente público, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

18. Diante da revelia do Sr. Ângelus Cruz Figueira e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se, com fundamento nos arts. 16, III, "c", e 19, *caput*, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, III, e 210, *caput*, do RI-TCU, que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado em débito e na aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

19. Ademais, importante mencionar a constatação de ocorrências de indícios de fraude em documentos da prestação de contas. As alegações de defesa produzidas pelo responsável referente à primeira citação promovida (peça 16) afirmam que o Sr. Ângelus geriu somente R$ 770.000,000 da conta específica do convênio, informação consentânea com extrato bancária falso constante da prestação de contas.

20. Portanto, ante a gravidade dos fatos, entende-se pela proposta de inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco a oito

anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, além da remessa de cópia da deliberação que vier a ser adotada, do relatório e do voto que a fundamentarem, bem como da documentação que o TCU entender pertinente, à Procuradoria Geral da República no Amazonas, nos termos do art. 16, § 3º, da citada lei.

Maria Gorette Negreiros Gomes

Condutas

21. Foram identificadas três condutas irregulares cometidas pela Srª Maria Gorette no âmbito do convênio. A primeira ensejou débito de R$ 770.000,00, a contar de 11/7/2002 (solidário, conforme descrito no item 15). A segunda ensejou diversos débitos com fatos geradores na mesma data (2/7/2002), cujo total foi de R$ 2.269.850,00 (solidário com o Sr. Ângelus). A terceira conduta impugnada não ocasionou, por si só, débito ao erário. A seguir, descrevem-se as referidas condutas:

Conduta 1: assinou, na condição de secretária de finanças do Município de Manacapuru/AM, todos os cheques descontados na conta específica do Convênio 1787/2001, tendo como beneficiária dos recursos a própria Prefeitura Municipal de Manacapuru/AM, inviabilizando o nexo de causalidade entre os documentos comprobatórios das despesas e os lançamentos bancários. Adicionalmente, o Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do relatório de vistoria técnica, datado de 27/4/2005, atestou execução parcial (75%) em desacordo com as especificações constantes no plano de trabalho, e levantou a possibilidade, face à similaridade do objeto, de que os serviços estavam sendo executados com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infra Estrutura (Seinf). Deste modo, fica evidenciada a presunção de que os recursos públicos foram utilizados para fins distintos do pactuado no Convênio 1787/2001, infringência ao *caput* do art. 20 da IN STN 1/1997 e à cláusula sexta do Convênio 1787/2001;

Conduta 2: assinou, na condição de secretária de finanças do Município de Manacapuru/AM, os cheques 850002 a 850011, emitidos pela prefeitura e descontados na conta específica do Convênio 1787/2001, tendo como beneficiária dos recursos a própria Prefeitura Municipal de Manacapuru/AM, inviabilizando o nexo de causalidade entre os documentos comprobatórios das despesas e os lançamentos bancários. Adicionalmente, o Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do relatório de vistoria técnica, datado de 27/4/2005, atestou execução parcial (75%) em desacordo com as especificações constantes no plano de trabalho, e levantou a possibilidade, face à similaridade do objeto, de que os serviços estavam sendo executados com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infra Estrutura (Seinf). Deste modo, fica evidenciada a presunção de que os recursos públicos foram utilizados para fins distintos do pactuado no Convênio 1787/2001, infringência ao *caput* do art. 20 da IN STN 1/1997 e à cláusula sexta do Convênio 1787/2001;

Conduta 3: assinou, na qualidade de secretária de finanças de Manacapuru/AM, os documentos da prestação de contas do Convênio 1787/2001 (listados abaixo), encaminhada com extrato bancário falso, objetivando-se burlar os controles da administração pública, tendo em vista a afirmação de que o objeto do acordo foi integralmente concluído, que os serviços foram executados pela empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., (CNPJ 00.388.188/0001-97), a qual recebeu oito pagamentos, e que foi executado com recursos federais e da contrapartida provenientes da avença, evidenciando-se fraude documental em face à constatação de que a obra foi executada com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e a Seinf; de que a contrapartida não foi depositada na conta específica; e de que os recursos foram utilizados para fins distintos do pactuado no Convênio, infringência aos arts. 297 e 304 do Código Penal.

- relatório de execução físico-financeira;
- execução da receita e despesa;
- relação de pagamentos;
- relação de bens;
- conciliação bancária.

Alegações de defesa

22. As alegações de defesa produzidas pela responsável estão contidas na peça 84.

23. Segundo ela, devido ao longo lapso de tempo decorrido entre as assinaturas dos documentos impugnados e a data atual (quase dez anos), não tem como assumir ou negar a sua responsabilidade.

24. Acrescenta que existem dúvidas sobre a autenticidade de todos os documentos constantes na prestação de contas.

25. Por fim, requer que este Tribunal promova o pedido de perícia dos documentos constantes na prestação de contas e o exame grafotécnico para confirmação de suas assinaturas, alegando-se como fundamento legal o art. 174 do Código de Processo Penal.

Análise

26. Preliminarmente, deve-se esclarecer que o rito processual desta corte de contas é singular e decorre de suas atribuições outorgadas pela Constituição Federal (arts. 70 e 71), por sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) e por seu Regimento Interno (RI-TCU).

27. Conforme a própria responsável afirma, o seu pedido encontra respaldo no Código de Processo Penal. Destarte, entende-se que não há fundamento jurídico no pedido da responsável, tendo em vista que os processos no âmbito desta corte de contas devem sujeitar-se à Lei Orgânica do Tribunal (Lei 8.443/1992) e ao RI-TCU (Resolução-TCU 246/2011), os quais estabelecem regras processuais próprias, para atender às necessidades específicas do TCU.

28. Em face da análise promovida nos itens 22 a 25, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, uma vez que não foram suficientes para sanear as condutas irregulares a ela atribuídas.

29. Inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, propõe-se, com fundamento nos arts. 16, III, "c", e 19, *caput*, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, III, e 210, *caput*, do RI-TCU, que suas contas sejam julgadas irregulares, com a condenação em débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

30. Ademais, importante mencionar a constatação de ocorrências de indícios de fraude em documentos da prestação de contas. A responsável assinou a relação de pagamentos e a relação de bens (peça 1, p. 181-182) que estavam em consonância com o extrato bancário falso encaminhado na documentação da prestação de contas (peça 1, p. 183-195).

31. Portanto, ante a gravidade dos fatos, entende-se pela proposta de inabilitá-la para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco a oito anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, além da remessa de cópia da deliberação que vier a ser adotada, do relatório e do voto que a fundamentarem, bem como da documentação que o TCU entender pertinente, à Procuradoria Geral da República no Amazonas, nos termos do art. 16, § 3º, da citada lei.

Empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda.

Conduta

32. Esta unidade técnica identificou a seguinte conduta irregular cometida pela empresa Dynacon no âmbito do convênio em questão.

Conduta: recebeu da Prefeitura de Manacapuru/AM, em 11/7/2002, a quantia de R$ 770.000,00, por meio do cheque 850001, debitado na conta específica do Convênio 1787/2001. Adicionalmente, o Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do relatório de vistoria técnica, datado de 27/4/2005, atestou execução parcial (75%) em desacordo com as especificações constantes no plano de trabalho, e levantou a possibilidade, face à similaridade do objeto, de que os serviços estavam sendo executados com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado Infra Estrutura (Seinf). Deste modo, fica evidenciado que a empresa recebeu recursos públicos do Convênio 1787/2001, todavia, não ficou comprovado que a empresa efetivamente realizou serviços previstos no seu plano de trabalho, razão pela qual, com fundamento no art. 16, § 2º, "b", da Lei 8.443/1992, considera-se que a mesma concorreu para o dano causado ao erário federal.

Alegações de defesa

33. As alegações de defesa produzidas pela empresa estão contidas na peça 80.

34. A Empresa esclarece que, de fato, recebeu tais valores para realizar a referida obra, a qual fora executada em sua totalidade.

35. Acrescenta que, apesar de ter cumprido toda a sua responsabilidade e tendo recebido conforme o combinado, não possui conhecimento da proveniência dos recursos usados no seu pagamento, bem como os procedimentos utilizados para saques ou transferências.

36. Ressalta que recebeu a quantia total acordada no contrato, e não apenas o montante de R$ 770.000,00, apontado no ofício de citação. Afirma, no entanto, que não sabe explicar a razão de só constar uma nota em seu nome, tendo em vista se tratar de procedimento administrativo pertencente à administração pública.

37. Aduz que não pode esclarecer se os montantes que recebeu para executar a referida obra eram, ou não, provenientes das verbas federais recebidas pelo Município de Manacapuru/AM, em razão do Convênio 1787/2001, celebrado com o Ministério da Integração Nacional.

38. Conclui que a presunção de que os recursos financeiros foram utilizados para fins diversos é equivocada, uma vez que executou a obra e recebeu corretamente o pagamento por ter realizado o serviço.

Análise

39. As alegações da responsável de que executou a integralidade dos serviços relativos ao objeto do convênio, sem fundamentar-se em documentos probatórios para tal, são por demais frágeis e não merecem ser acolhidas por este Tribunal.

40. Para efeitos de comprovação da execução dos serviços, a empresa deveria ter apresentado planilhas de medições aprovadas pela contratante (prefeitura), diário de obras, ART dos engenheiros responsáveis pela execução da obra, entre outros documentos atinentes à execução física e financeira do empreendimento.

41. Em face da análise promovida nos itens 35 a 36, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., uma vez que não foram suficientes para sanear a conduta irregular a ela atribuída.

42. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, por ter concorrido para o cometimento do dano apurado nos autos, deve-se proceder, desde logo, à sua condenação em débito prevista no art. 16, § 2º, "b", da Lei 8.443/1992.

Afrânio Pereira Júnior

43. Foram identificadas duas condutas irregulares cometidas pelo Sr. Afrânio no âmbito do convênio. A primeira ensejou débito de R$ 150,00, todavia, tendo em vista o princípio da economia processual e sua baixa materialidade, entendeu-se fazer apenas audiência do mesmo. A segunda não ensejou débito. A seguir, descrevem-se as referidas condutas:

Conduta 1: assinou, na condição de prefeito municipal de Manacapuru/AM, em 30/4/2004, o cheque 850012, no valor de R$ 150,00, emitido pela prefeitura, descontado na conta específica do Convênio 1787/2001, tendo como beneficiária dos recursos a própria Prefeitura Municipal de Manacapuru/AM, inviabilizando o nexo de causalidade entre os documentos comprobatórios da despesa e o lançamento bancário. Adicionalmente, o Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do relatório de vistoria técnica, datado de 27/4/2005, atestou execução parcial (75%) em desacordo com as especificações constantes no plano de trabalho, e levantou a possibilidade, em face à similaridade do objeto, de que os serviços estavam sendo executados com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infra Estrutura (Seinf). Deste modo, fica evidenciada a presunção de que os recursos públicos foram utilizados para fins distintos do pactuado no Convênio 1787/2001, infringência ao *caput* do art. 20 da IN STN 1/1997 e à cláusula sexta do Convênio 1787/2001.

Conduta 2: encaminhou, na qualidade de prefeito municipal, a documentação da prestação de contas do Convênio 1787/2001 com extrato bancário falso. Ademais, afirmou, por meio da assinatura de documentos exigidos na prestação de contas (listados abaixo), objetivando-se burlar os controles da

administração pública, que o objeto do Convênio foi integralmente concluído, que os serviços foram executados pela empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., (CNPJ 00.388.188/0001-97), a qual recebeu oito pagamentos, e que foi executado com recursos federais e da contrapartida provenientes da avença, evidenciando-se fraude documental, tendo em vista a constatação, conforme o próprio responsável afirmou em sede de alegações de defesa já produzidas neste processo, de que a obra foi executada com os recursos do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e a Seinf; de que a contrapartida não foi depositada na conta específica; e de que os recursos foram utilizados para fins distintos do pactuado no Convênio, infringência aos arts. 297 e 304 do Código Penal.

- relatório de cumprimento do objeto;
- relatório de execução físico-financeira;
- execução da receita e despesa;
- relação de pagamentos;
- relação de bens;
- conciliação bancária;
- termo de aceitação definitiva da obra.

Alegações de defesa

44. As alegações de defesa produzidas pelo responsável estão contidas na peça 86.

45. Inicialmente, ele reitera as suas alegações de defesa já trazidas aos autos (peça 22).

46. Esclarece que as obras do convênio foram executadas com recursos repassados pelo governo do Amazonas através do Convênio 11/2004-Seinf, firmado entre o Município de Manacapuru e o governo do Amazonas.

47. Acrescenta que esta obra foi executada no período em que ocupou o executivo municipal (2 de abril a 31 de dezembro de 2004), conforme cópia das prestações de contas apresentada junto a Seinf (anexo a peça 86).

48. Afirma que o Sr. Ângelus tentou se eximir da responsabilidade, pois inexplicavelmente consta sua assinatura na prestação de contas, sendo que a mesma foi protocolada no MI em data posterior à sua saída do cargo de chefe do executivo.

49. Acrescenta que foram anexados extratos bancários falsos à documentação referente à prestação de contas, pois, conforme provou com os extratos bancários verdadeiros, os recursos já tinham sido subtraídos desde 2002 pelo Sr. Ângelus e pela Srª Maria Gorette).

50. Afirma que a obra foi executada na sua totalidade em sua gestão à frente do executivo municipal e com recursos estaduais.

51. Entende que assinatura e encaminhamento da prestação de contas de documentos deixados pelo antecessor seria sua obrigação legal, conforme dispõe a Súmula 230 do TCU.

52. Conclui que ficou comprovado, pelo extrato bancário verdadeiro e pelas microfilmagens dos cheques descontados na conta corrente específica, que o mesmo não geriu recursos provenientes do Convênio 1787/2001, sendo este de responsabilidade única do Sr. Ângelus Cruz Figueira.

53. Por fim, solicita a exclusão de seu nome do rol de responsáveis do presente processo de TCE.

Análise

54. Os elementos constantes nos autos apontam, de fato, no que se refere aos débitos apurados, para a responsabilidade do Sr. Ângelus Figueira e não a do Sr. Afrânio, tendo em vista que este último gestor assumiu o cargo em data posterior às movimentações de débito efetuadas na conta corrente específica (à exceção da última movimentação, cheque 850012, no valor de R$ 150,00, que foi desconsiderada para efeitos de ressarcimento ao erário pela sua baixa materialidade).

55. Esta conclusão já tinha sido adotada na oportunidade da última instrução processual no âmbito desta Secex/AM (peça 48). Tanto é que o responsável não foi citado e sim foi ouvido em audiência, para trazer aos autos suas razões de justificativa para fazer frente à possibilidade de condenação pela irregularidade de suas contas e de aplicação de multa pelo TCU.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

56. Da análise dos autos, ficou evidenciado que o gestor municipal assinou o ofício encaminhando a documentação da prestação de contas (peça 1, p. 151), bem como diversos documentos exigidos para compor a documentação (peça 1, p. 179-182 e 196-197).

57. A responsabilidade para a entrega da documentação referente à prestação de contas do Convênio 1787/2001 recaiu sobre o Sr. Afrânio, tendo em vista que o prazo para apresentação se esgotou em sua gestão (29/12/2004). Todavia, o gestor não deveria ter assinado os documentos a seguir descritos, contendo informações de fatos ocorridos e consumados na gestão do seu antecessor e que tentavam comprovar a regularidade física e financeira da execução do objeto: relatório de cumprimento do objeto; relatório de execução físico financeiro; execução da receita e despesa; relação de pagamentos; relação de bens; conciliação bancária; termo de aceitação definitiva da obra (peça 1, p. 25, 179-182 e 196-197).

58. Deveria ter tomado medidas legais visando ao ressarcimento aos cofres públicos do dano apurado neste processo, ocasionado pelas irregularidades cometidas no âmbito do Convênio 1787/2001, motivo pelo qual não se vislumbra a sua boa-fé.

59. Em face da análise promovida nos itens 50 a 54, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Afrânio Pereira Júnior, uma vez que não foram suficientes para sanear as condutas irregulares a ele atribuídas.

60. Portanto, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, deve-se proceder à aplicação da multa prevista no art. 58, II, da citada lei c/c art. 268, inciso I, do RI-TCU.

61. Ademais, ante a gravidade dos fatos que indicam que o responsável deu causa à fraude em documentos de prestação de contas, notadamente a assinatura de termo de aceitação definitiva da obra, afirmando a execução do empreendimento com os recursos do Convênio 1787/2001 frente à alegação própria do responsável, em sede do contraditório e da ampla defesa deste feito, de que a obra foi executada com os recursos provenientes do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infra Estrutura (Seinf), entende-se pela proposta de inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco a oito anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, além da remessa de cópia da deliberação que vier a ser adotada, do relatório e do voto que a fundamentarem, bem como da documentação que o TCU entender pertinente, à Procuradoria Geral da República no Amazonas, conforme previsão do art. 16, § 3º, da citada lei.

José Martins de Souza Júnior

Conduta

62. Esta unidade técnica identificou a seguinte conduta irregular cometida pelo Sr. José Martins no âmbito do convênio em questão.

Conduta: assinou, na condição de engenheiro fiscal da obra referente ao objeto do Convênio 1787/2001, objetivando-se burlar os controles da administração pública, o termo de aceitação definitiva da obra, declarando que o objeto foi integralmente executado de acordo com as especificações do plano de trabalho do Convênio. Todavia, não ficou comprovado nos autos que os serviços foram executados com os recursos federais transferidos. Adicionalmente, há fortes indícios de que a obra foi executada com os recursos transferidos por meio do Convênio 001/2004, firmado entre a Prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infra Estrutura (Seinf). Deste modo, fica evidenciada a fraude documental, infringência aos arts. 297 e 304 do Código Penal.

Alegações de defesa

63. As alegações de defesa produzidas pelo responsável estão contidas na peça 74.

64. O responsável esclarece que assinou o termo de recebimento definitivo por solicitação da administração municipal e que a obra estava finalizada.

65. Alega, também, que não era o engenheiro responsável pela fiscalização da obra, argumentando que não constava, anexado ao processo, ART com o seu nome.

66. Por fim, requer que seja isentado de qualquer responsabilidade perante o TCU.

Análise

67. Compulsando os autos verifica-se que, de fato, não existe ART de fiscalização da obra. Também não há ato de designação dos fiscais da referida obra emitido pela Prefeitura de Manacapuru/AM.

68. Concernente ao mérito da questão, o fato de inexistir ART ou ato de designação não tem o condão de anular a conduta cometida pelo responsável, qual seja, a assinatura do termo de aceitação definitiva da obra na condição de engenheiro fiscal da obra (peça 1, p. 197). Ademais, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos excludentes de ilicitude e de culpabilidade conhecidos no direito brasileiro.

69. Em face da análise promovida nos itens 62-64, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Martins de Souza Júnior, uma vez que não foram suficientes para sanear a conduta irregular a ele atribuída.

70. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, deve-se proceder à aplicação da multa prevista no art. 58, II, da citada lei c/c art. 268, inciso II, do RI-TCU.

71. Analogamente à análise expendida nos itens 19, 20, 30, 31 e 57, o responsável concorreu para a ocorrência da irregularidade de fraude em documentos de prestação de contas, tendo em vista que assinou o termo de aceitação definitiva da obra sem a conclusão da mesma.

72. Portanto, ante a gravidade dos fatos, entende-se pela proposta de inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco a oito anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, além da remessa de cópia da deliberação que vier a ser adotada, do relatório e do voto que a fundamentarem, bem como da documentação que o TCU entender pertinente, à Procuradoria Geral da República no Amazonas, nos termos do art. 16, § 3º, da citada lei.

CONCLUSÃO

73. Pelos elementos constantes nos autos, ficou evidenciada a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos do Convênio 1787/2001. As irregularidades identificadas foram: a) presunção de utilização de recursos públicos para fins distintos do pactuado no Convênio; e b) fraude em documentos da prestação de contas.

74. Os elementos de defesa produzidos no âmbito deste processo de TCE para fazer frente às irregularidades identificadas no Convênio 1787/2001 e às condutas atribuídas aos responsáveis arrolados não foram suficientes para sanear as infrações legais.

75. Assim, entende-se pela proposta de julgamento pela condenação em débito solidário do prefeito signatário do Convênio 1787/2001, Sr. Ângelus Cruz Figueira, da secretária de finanças do município, Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, e da empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., contratada pela prefeitura para execução do objeto do convênio.

76. Adicionalmente, entende-se pela proposta de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 ao Sr. Ângelus Cruz Figueira e à Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, da multa prevista no art. 58, II, da citada lei, aos Srs. Afrânio Pereira Júnior e José Martins de Souza Júnior, bem como, ante a gravidade dos fatos concernentes à ocorrência de fraude em documentos de prestação de contas, da inabilitação destes responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco a oito anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

77. Propõe-se, também, o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Ângelus Cruz Figueira e da Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, com fundamento no art. 16, III, "c", da Lei 8.443/1992, por terem dado causa ao dano ao erário apurado nos autos.

78. Por fim, propõe-se a remessa de cópia da deliberação que vier a ser adotada à Procuradoria Geral da República no Amazonas, conforme previsão do art. 16, § 3º, da citada lei.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

79. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial, estabelecidos na Portaria - Segecex 10/2012, pode-se mencionar: débito imputado pelo Tribunal (item 42.1.); sanção aplicada pelo Tribunal, nas espécies multa do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública - art. 60 da Lei 8.443/1992 (itens 42.2.1. a 42.2.3.).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

80. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

80.1. C om fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, *caput*, e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RI-TCU, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Ângelus Cruz Figueira (CPF 025.594.982-00), ex-prefeito de Manacapuru/AM, e da Srª Maria Gorette Negreiros Gomes (CPF 063.898.052-68), secretária de finanças do município, e condená-los, em solidariedade com a empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. (CNPJ 00.388.188/0001-97), ao pagamento das quantias originais a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI-TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA	RESPONSÁVEIS
2.269.850,00	2/7/2002	- Ângelus Cruz Figueira - Maria Gorette Negreiros Gomes
770.000,00	11/7/2002	- Ângelus Cruz Figueira - Maria Gorette Negreiros Gomes - Empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda.

80.2. Aplicar ao Sr. Ângelus Cruz Figueira e à Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI-TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI-TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

80.3. Aplicar aos Srs. Afrânio Pereira Júnior (CPF 076.874.602-78), ex-prefeito de Manacapuru/AM, e José Martins de Souza Júnior (CPF 664.181.867-53), engenheiro fiscal da obra, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do RI-TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI-TCU), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

80.4. Autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do RI-TCU, o pagamento parcelado das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 recolhimentos mensais consecutivos, corrigidas monetariamente com incidência de juros de mora devidos até a data do pagamento, esclarecendo, ao eventual responsável requerente, que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI-TCU), sem prejuízo das demais medidas legais.

80.5 Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações.

80.6. Considerar grave a infração cometida pelos Srs. Ângelus Cruz Figueira, Afrânio Pereira Júnior, Maria Gorette Negreiros Gomes e José Martins de Souza Júnior, para, assim, inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco a oito anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

80.7. Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

que a fundamentarem, ao Procurador Chefe da Procuradoria da República no Amazonas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI-TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

2. Em sua manifestação regimental, o Ministério Público concordou com a unidade técnica mediante o seguinte parecer conclusivo:

"(...)

II

O Ministério Público adere à proposta da unidade técnica.

Na presente TCE, foram identificados dois débitos.

O primeiro, no valor de R$ 2.269.850,00, atribuído, de forma solidária, ao Sr. Ângelus Cruz Figueira e à Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, ex-Prefeito e ex-Secretária de finanças do município Manacapuru/AM, respectivamente, portanto, gestores dos recursos, em razão de terem assinado os cheques debitados na conta específica do convênio, em favor da própria prefeitura.

O Sr. Ângelus não compareceu aos autos enquanto a Srª Maria Gorete alega que devido ao longo lapso de tempo decorrido desde as ações impugnadas, não tem como assumir ou negar a sua responsabilidade. Assim, requer que seja feito exame grafotécnico para confirmação de suas assinaturas.

Em relação ao pleito da responsável, ressalte-se que não cabe ao TCU a produção de provas que, em última análise, visem a atender a interesses pessoais dos gestores. É bem sabido que o ônus da prova de alegações apresentadas nos processos de competência do Tribunal de Contas da União compete a quem as formula, nos termos do artigo 333 do CPC, cujas normas processuais aplicam-se subsidiariamente aos processos em tramitação nesta Casa (artigo 298 do Regimento Interno/TCU) (Acórdãos 691/2007 e 1.769/2007, ambos da 1ª Câmara).

Ademais, a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU, que disciplinam e operacionalizam os processos que tramitam nesta Corte de Contas, respeitando o princípio do devido processo legal, no qual estão incluídos os princípios do contraditório e da ampla defesa, permitem ao responsável apenas a produção de provas documentais, as quais devem ser apresentadas no âmbito de suas alegações de defesa.

No que se refere aos cheques nominais à prefeitura, destaque-se que o art. 20 da IN STN 1/1997, que vigia o acordo, estabelece que:

'art. 20. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica somente permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Instrução Normativa, devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor.'

No mesmo sentido disciplina o art. 74, § 2º, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967:

'art. 74 (...)

§ 2º - O pagamento de despesa, obedecidas as normas que regem a execução orçamentária (Lei 4.320, de 17 de março de 1964), far-se-á mediante ordem bancária ou cheque nominativo, contabilizado pelo órgão competente e obrigatoriamente assinado pelo ordenador da despesa e pelo encarregado do setor financeiro.'

A exigência inserida nas normas acima transcritas tem por fim, exatamente, possibilitar que seja verificada a destinação final dos valores debitados na conta específica e, desse modo, que seja formada a relação causal necessária para a demonstração do regular emprego dos recursos públicos recebidos, obrigação que cabe ao gestor, nos termos do art. 93 do Decreto-lei 200/1967:

'art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes'.

Esse artigo está em conformidade com o comando constitucional insculpido no art. 70, parágrafo único:

'Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária'.

Nos termos desse dispositivo e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967, '*o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu nos presentes autos*' (Acórdão 317/2005 - Primeira Câmara, no mesmo sentido os Acórdãos 1.971/2006 - 2ª Câmara e 2.092/2006 - 1ª Câmara e o Enunciado de Decisão TCU 176).

Ou seja, por força constitucional há inversão do ônus da prova, assim, cabe aos gestores a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos a eles confiados (Enunciado de Decisão/TCU 176).

Desse modo, ao serem citados, deviam os responsáveis, por imperativo lógico, comprovar que os débitos ocorridos na conta específica estavam em harmonia com a prestação de contas apresentada.

Isso porque, nos termos dos Acórdãos 198/2007 e 978/2008, ambos da 2ª Câmara, '*a tomada de contas especial, sendo procedimento de exceção, deve estar instruída com todos os elementos necessários à comprovação da aplicação dos recursos e que motivaram os pagamentos, como notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários da conta específica*'.

Nesse mesmo sentido são os Acórdãos 198/2007 e 978/2008, ambos da 2ª Câmara, segundo os quais, após a instauração da tomada de contas especial, torna-se insuficiente a remessa de documentos exigidos em normas atinentes à prestação de contas ordinária, devendo a comprovação da aplicação dos recursos estar acompanhada de todos os elementos necessários e suficientes que levem ao convencimento da boa e regular aplicação dos recursos, incluídas as cópias de cheques e/ou ordens de pagamentos (Acórdão 3.047/2007-1ª Câmara).

No entanto, conforme demonstrado ao longo do processo, a prestação de contas foi fraudada, não havendo como estabelecer relação causal entre os dispêndios realizados e a parcela da obra vistoriada pela equipe do concedente.

O segundo débito, no valor de R$ 770.000,00, é imputado ao Sr. Ângelus Cruz Figueira, à Srª Maria Gorette Negreiros Gomes e à empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., em razão de ter sido efetuado pagamento neste montante à empresa contratada sem que houvesse comprovação da execução dos respectivos serviços.

O Relatório de Vistoria Técnica, emitido pelo concedente, em 8.11.2004, apontou que (peça 1, p. 143):

'Desde que os serviços foram iniciados, no 2° semestre de 2002, apenas foi realizada uma medição no valor de R$ 770.000,00, em julho/2002.

Apesar das dificuldades construtivas próprias de uma obra na margem de rio, consideramos injustificável o atraso acumulado na execução dos serviços, pois já decorreram mais de dois anos do início da obra, sendo que o prazo de execução previsto era de 120 dias.

Neste período, acumulam-se praticamente três semestres sem a influência das cheias do Rio Solimões e o que se deduz é que não houve um planejamento adequado para o devido aproveitamento do tempo que julgamos suficiente para já se ter concluído a obra'.

O relatório seguinte, de 27.4.2005 (peça 2, pp. 4/6), verificou a execução aparente de 75% da obra. Todavia, em virtude das irregularidades abaixo discriminadas, entendeu que o objeto do convênio não foi atendido.

- a administração anterior promoveu adaptações no projeto sem a devida oficialização ao MI, apesar de alertada quando da vistoria em out/2004;

- a falta dos documentos solicitados (projeto adequado, planilha orçamentária e justificativas técnicas) impede uma avaliação precisa dos serviços executados e a executar, mesmo porque a atual administração da prefeitura não dispõe dos documentos do convênio;

Analisada a prestação de contas final apresentada, o Parecer Técnico s/nº, de 20.10.2005 (peça 1,

pp. 5/6), considerou que, apesar de constar no Relatório de Cumprimento do Objeto (peça 1, p. 25) informação de que a empresa responsável tinha executado todos os serviços previstos no Plano de Trabalho, tratava-se de obra inacabada cujo objeto acordado não havia sido efetivamente atendido e que boa parte dos serviços havia sido executada fora da vigência, razão pela qual se recomendou a glosa total dos recursos.

Nesse sentir, cumpre lembrar, inicialmente, que, segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, os relatórios de auditoria/inspeção contam com presunção de veracidade e legitimidade, a qual só pode ser descaracterizada mediante a apresentação de prova robusta em contrário (*v.g.* Acórdãos 6.237/2012, 3.433/2012, 1.891/2006 - Primeira Câmara e 510/2005 - Segunda Câmara).

Deve-se destacar, também, que o valor correspondente à medição indicada pela equipe de vistoria não pode ser abatido do débito a ser imputado aos gestores, pois '*a utilização de parte dos recursos federais transferidos por força de convênio, se não contribuir para o alcance do objeto pactuado, não permite o abatimento do valor a ser ressarcido e somente não se imputa débito à parcela de obra executada e com potencial de destinação útil à sociedade*' (Acórdãos 1.576/2007 e 1.927/2007, ambos da 2ª Câmara).

Igualmente, estabelece a jurisprudência deste Tribunal que a execução, ainda que parcial, do objeto, somente se presta a reduzir o débito do responsável quando comprovada a possibilidade de aproveitamento das parcelas construídas (Acórdãos 112/2007 e 1.521/2007-2ª Câmara). E, no caso em tela, não há prova alguma de que a parcela executada tenha sido aproveitada no objeto do convênio.

Desse modo, resta evidente a obrigação de os gestores recomporem o erário.

No que se refere a obrigação de indenizar, cumpre incluir no rol de responsáveis, a teor do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992, tanto os agentes públicos que praticaram o ato irregular, quanto os terceiros que, como contratantes ou partes interessadas na prática do mesmo ato, de qualquer modo, hajam concorrido para o cometimento do dano apurado. Ou seja, a responsabilidade pelo ressarcimento do débito deve recair, solidariamente, sobre todos os que a ele deram causa, uma vez que a obrigação de indenizar surge em virtude da conduta integrante da cadeia causal propiciadora do prejuízo.

A Empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. foi citada em razão de o Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do Relatório de Vistoria Técnica, datado de 27.4.2005, ter atestado execução parcial (75%) em desacordo com as especificações constantes do Plano de Trabalho e por ter recebido recursos públicos do Convênio 1787/2001, sem a devida comprovação de que tenha efetivamente realizado serviços previstos no seu Plano de Trabalho, uma vez que, face à similaridade do objeto, os serviços executados estavam sendo pagos com os recursos do Convênio 1/2004, firmado entre o Município de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado Infraestrutura - Seinf.

A construtora apresentou as seguintes alegações de defesa, conforme resumido pela unidade técnica (peça 80, p. 6):

'A Empresa esclarece que, de fato, recebeu tais valores para realizar a referida obra, a qual fora executada em sua totalidade.

35. Acrescenta que, apesar de ter cumprido toda a sua responsabilidade e tendo recebido conforme o combinado, não possui conhecimento da proveniência dos recursos usados no seu pagamento, bem como os procedimentos utilizados para saques ou transferências.

36. Ressalta que recebeu a quantia total acordada no contrato, e não apenas o montante de R$ 770.000,00, apontado no ofício de citação. Afirma, no entanto, que não sabe explicar a razão de só constar uma nota em seu nome, tendo em vista se tratar de procedimento administrativo pertencente à administração pública.

37. Aduz que não pode esclarecer se os montantes que recebeu para executar a referida obra eram, ou não, provenientes das verbas federais recebidas pelo Município de Manacapuru/AM, em razão do Convênio 1787/2001, celebrado com o Ministério da Integração Nacional'.

Importante ressaltar que a já citada IN/STN 1/1997, traz o seguinte:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

‘art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do convenente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio’.

As empresas que contratam com a Administração Pública têm o dever de conhecer a legislação de regência, e, por consequência, a fonte de recursos que custeará a execução do objeto, motivo pelo qual a norma acima exige a informação do número do convênio nas notas fiscais.

Essa exigência tem por objetivo, também, evitar que um mesmo objeto seja utilizado, de forma fraudulenta, na prestação de contas de mais de um convênio, como ocorreu no caso em exame.

Dessa forma, ao não seguir as normas vigentes, a empresa contratada contribuiu para a consumação do dano.

Além disso, houve a execução de apenas 75% do objeto acordado. Sendo que a parcela realizada não está sendo aproveitada para o fim conveniado, o que, como já visto, é suficiente para a imputação de débito.

Levando-se em conta que a construtora admite que recebeu todo o valor avençado para a realização da obra e que, no entanto, não finalizou o objeto, tem-se que, mais uma vez, concorreu para o cometimento do dano.

Quanto aos srs. Afrânio Pereira Júnior, ex-Prefeito de Manacapuru/AM, e José Martins de Souza Júnior, engenheiro fiscal da obra, o Ministério Público concorda com as análises empreendidas pela unidade técnica, no sentido de que as razões de justificativa apresentadas não foram suficientes para afastar ou justificar as irregularidades apuradas.

III

Pelo exposto, o Ministério Público anui à proposta da unidade técnica à peça 93.”

É o relatório.

VOTO

A tomada de contas especial ora em análise foi instaurada pelo Ministério da Integração Nacional (MI), em desfavor dos Srs. Ângelus Cruz Figueira e Afrânio Pereira Júnior, ex-Prefeitos de Manacapuru/AM, em razão de supostas irregularidades cometidas na execução do Convênio 1787/2001 (Siafi 451164), celebrado entre a União, por intermédio do MI, e a Prefeitura de Manacapuru/AM, no valor de R$ 2.523.852,61, que teve por objeto a execução de “obras de contenção de erosão e urbanização da Avenida Eduardo Ribeiro”.

2.Conforme registrado no relatório precedente, a obra objeto do convênio 1787/2001 teve sua prestação de contas rejeitada pelo órgão concedente em razão da constatação que seu objeto não foi executado na totalidade, com a impugnação da integralidade dos recursos repassados.

3.No âmbito deste Tribunal, em primeiro momento, imputou-se responsabilidade aos dois gestores municipais em virtude da mesma conduta irregular, qual seja, não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por conta do Convênio 1787/2001, em razão da não execução do objeto pactuado. Nesse sentido, seguiu-se a linha de responsabilização do órgão repassador e do controle interno do poder executivo federal, imputando-se débito de R$ 770.000,00 ao Sr. Ângelus Cruz Figueira e de R$ 1.430.000,00 ao Sr. Afrânio Pereira Júnior.

4.Em resposta a esta citação, o advogado do Sr. Ângelus Cruz Figueira afirmou, reiteradamente, (peça 16) que, no período que esteve à frente do executivo municipal, ele geriu somente R$ 770.000,00, nos termos transcritos a seguir:

“De acordo com a Informação Financeira n° 15/2010, da Coordenação de Avaliação de Prestação de Contas do Ministério da Integração, durante a gestão do Sr. Ângelus foram utilizados R$ 770.000,00 (setecentos e setenta mil reais) dos recursos federais do convênio, sacados em parcela única no dia 11 de

julho de 2002. Os restantes R$ 1.430.000,00 (um milhão quatrocentos e trinta mil reais) foram gastos em sete meses da efetiva gestão do Sr. Afrânio, divididos em quatro saques nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2004, todos no dia 20 de cada mês." (fls. 3).

"Nessa esteira, é de se esclarecer ainda que o Sr. Ângelus realizou prestação de contas parcial referente aos únicos recursos que recebeu (R$ 770 mil, em 2002), conforme prevê a Terceira Subcláusula da Cláusula Décima, os quais foram aplicados em estrita observância ao objeto pactuado, sem qualquer alteração." (fls.8).

"Seria muita inocência não estranhar o fato de que durante a maior parte do prazo de vigência do convênio o Sr. Ângelus, com a cautela e preciosismo necessários para a consecução da obra, tenha gasto apenas R$ 770.000,00 do seu valor total, sacado em parcela única em 2002, efetivamente empregada no objeto e da qual prestou contas, enquanto o Sr. Afrânio, em quatro meses consecutivos, rapidamente sacou o restante dos valores disponíveis." fls. 24

5.Já em suas alegações de defesa (peça 22), o Sr. Afrânio Pereira Júnior informou que foram anexados extratos bancários falsos à prestação de contas do convênio em tela, trazendo aos autos nova cópia do extrato bancário da conta corrente do Convênio 1787/2001 onde se constata que, dos treze cheques descontados, doze foram debitados no período de julho a setembro de 2002, totalizando R$ 2.269.850,00, e um foi debitado no final de abril de 2004, no valor de R$ 150,00.

6.Reconhecendo como verdadeiro este novo extrato, restaria evidente que o Sr. Ângelus Cruz Figueira geriu a totalidade dos recursos públicos do Convênio, sendo que, após análise das cópias dos cincos cheques encaminhados pelo Sr. Afrânio Pereira Júnior (peça 22, p. 55-75), quais sejam, 850001 a 850005, que apenas o primeiro, no valor de R$ 770.000,00, teve como beneficiário a empresa contratada para a execução da obra (Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda.). Os outros quatro foram emitidos em favor da própria prefeitura municipal de Manacapuru/AM.

7.Após confronto entre os débitos indicados na relação de pagamentos apresentada na prestação de contas (peça 1, p. 181) e as movimentações da conta corrente específica do Convênio, a unidade técnica verificou não haver correspondência entre as informações, presumindo, assim, a inveracidade dos dados apresentados na relação de pagamentos. Desse modo, a Secex/AM entendeu rompido o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas efetuadas. Com efeito, na documentação da prestação de contas não consta as cópias das supostas notas fiscais emitidas pela empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda.

8.Face a estas novas evidências, e tendo em vista o desconhecimento do(s) favorecido(s) dos demais cheques descontados, e considerando que estes elementos comprobatórios seriam imprescindíveis para possíveis responsabilizações solidárias com o Sr. Ângelus Cruz Figueira, a unidade técnica promoveu diligência ao Banco do Brasil para obtenção das cópias das microfilmagens de todos dos cheques emitidos (peça 27). Registre-se que os documentos obtidos nesta diligência (peça 29) comprovam as alegações do Sr. Afrânio Pereira Júnior, de que, com exceção do cheque de R$ 150,00 sacado em 30/4/2004, todos os demais cheques foram emitidos e sacados ainda na gestão do Sr. Ângelus Cruz Figueira.

9.Assim, constata-se que as informações trazidas nas alegações de defesa do Sr. Ângelus Cruz Figueira são amparadas em extrato bancário falso apresentado na prestação de contas (peça 1, p. 183-195), evidenciando-se fraude, infringência aos arts. 297 e 304 do Código Penal.

10.Considerando estas evidências, foram promovidas duas novas citações: do Sr. Ângelus Cruz Figueira (ex-Prefeito) solidariamente com a Sra. Maria Gorette Negreiros Gomes (Secretária de finanças do município), no valor de R$ 2.269.850,00, em razão de terem assinado os cheques debitados na conta específica do convênio, em favor da própria prefeitura; e destes dois administradores solidariamente com a empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., no valor de R$ 770.000,00, em razão de ter sido efetuado pagamento, neste montante, à empresa contratada sem que houvesse comprovação da execução

dos respectivos serviços.

11.Promoveram-se, ainda, audiências do Sr. Afrânio Pereira Júnior, prefeito sucessor do Sr. Angelus, e do Sr. José Martins de Souza Júnior, engenheiro fiscal da obra. O primeiro por haver assinado e encaminhado a prestação de contas do convênio acompanhada de extratos bancários falsificados, e o segundo por haver atestado, de forma inverídica, a execução da obra.

12.O Sr. Afrânio, em suas manifestações junto a esta Corte, na tentativa de se eximir das responsabilidades, demonstrou que os extratos bancários juntados à prestação de contas do convênio realmente haviam sido falsificados, atribuindo esta conduta ao seu antecessor, que alterou as datas dos extratos para que os saques da conta corrente fossem registrados como sendo do período em que não estava mais à frente da administração municipal. Informou, também, que a obra questionada havia sido executada com os recursos provenientes do Convênio 001/2004, firmado entre a prefeitura de Manacapuru/AM e o Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Infra Estrutura (Seinf).

13.Nos termos da documentação encaminhada pelo Banco do Brasil à Secex/AM e da demonstração da existência de segundo convênio com objeto quase idêntico ao do ajuste objeto desta TCE, restaram comprovadas as afirmativas do Sr. Afrânio. Não obstante, esse gestor efetivamente enviou prestação de contas comprovadamente irregular ao Ministério da Integração Nacional, o que autoriza, também, sua efetiva responsabilização pelos fatos.

14.Muito embora esse ex-prefeito insista em afirmar que teria administrado somente o convênio estadual e que não reconhece suas assinaturas nos documentos de prestação de contas do convênio tratado nos autos, que teriam sido falsificadas pelo seu antecessor, Sr. Ângelus, a entrega da referida documentação, como dito, se deu em sua gestão. Note-se, aliás, que o Ofício PMM/SEMAF N° 416/04, de 22/10/2004 (fls.139/140, peça 1), enviado ao Ministério da Integração Nacional, demonstra que o Sr. Afrânio solicitou expressamente a prorrogação do prazo para a conclusão satisfatória do objeto do Convênio n° 1787/2001. Esse Ofício, por si só, comprova que o responsável tinha ciência de um segundo convênio com o mesmo objeto daquele que administrara, o que torna insubsistentes as alegações de suas razões de justificativa.

15.Os demais envolvidos chamados a se defender ou se justificar nos autos, com exceção do Sr. Ângelus Cruz Figueira, que foi revel, tiveram suas manifestações devidamente analisadas e rejeitadas pela unidade técnica, conforme transcrito no relatório precedente, com o aval e o reforço na fundamentação por parte do Ministério Público.

16.Concordo com essas análises e com a proposta de mérito da unidade técnica que enseja o julgamento destas contas como irregulares, imputando débito e multa aos responsáveis, incorporando suas fundamentações às razões de decidir.

17.Reconheço a legitimidade dos débitos imputados ao ex-prefeito, Sr Ângelus Cruz Figueira solidariamente com a Sr. Maria Gorette Negreiros Gomes (secretária de finanças do município), e à empresa contratada, haja vista que eles não lograram elidir as irregularidades consistentes na ausência de comprovação da execução da obra com os recursos federais. Ressalvo apenas que, do valor do débito atribuído exclusivamente aos dois gestores, deve ser deduzida a parcela de R$ 770.000,00 que está sendo imputada solidariamente com a empresa Dynacon Comércio e Terraplanagem Ltda.

18.Considerando que os elementos contidos no processo demonstram concretamente a não comprovação da regular aplicação dos valores questionados, particularmente no que cabe aos cheques que foram emitidos em nome da prefeitura e sacados em seguida, concordo plenamente com as análises e propostas de mérito apresentadas, no sentido do julgamento das contas como irregulares, sendo o fundamento legal adequado à situação o art. 16, inciso III, alíneas “b”, “c”, “d” da Lei 8.443/92.

19.Os fatos relatados também dão suporte à aplicação das multas previstas nos art. 57 e 58 da Lei 8.443/92 aos responsáveis, bem como ao envio de cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Amazonas para ajuizamento das ações que entender cabíveis, em face do disposto no art. 209, § 6º, *in fine*, do Regimento Interno.

20.Finalmente, reconhecendo a gravidade das condutas dos Srs. Ângelus Cruz Figueira, Afrânio

Pereira Júnior e Maria Gorette Negreiros Gomes no tocante à falsificação de extratos bancários que compuseram a prestação de contas do convênio, entendo oportuna a proposta de inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, conforme proposto nos pareceres uníssonos apresentados no processo

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1885/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.664/2011-6.
2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Afrânio Pereira Júnior (076.874.602-78); empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. (00.388.188/0001-97); José Martins de Souza Júnior (664.181.867-53); Maria Gorette Negreiros Gomes (063.898.052-68); Ângelus Cruz Figueira (025.594.982-00)
4. Unidade: Município de Manacapuru/AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM).
8. Advogados constituídos nos autos: Francisco Eduardo Carrilho Chaves (OAB/DF 22322); Jones Ramos dos Santos (OAB/AM 6333); Ana Paula Freitas de Oliveira (OAB/AM 7495); Fabricia Taliele Cardoso dos Santos (OAB/PA 17.752); Diogo de Mendonça Melim (OAB/DF 35.188);

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, tendo como responsáveis Ângelus Cruz Figueira (025.594.982-00), Afrânio Pereira Júnior (076.874.602-78), empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. (00.388.188/0001-97), José Martins de Souza Júnior (664.181.867-53) e Maria Gorette Negreiros Gomes (063.898.052-68), em virtude de irregularidades cometidas na execução do Convênio 1787/2001 (Siafi 451164), celebrado entre a União, por intermédio do MI, e a Prefeitura de Manacapuru/AM, no valor de R$ 2.523.852,61, que teve por objeto a execução de "obras de contenção de erosão e urbanização da Avenida Eduardo Ribeiro

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b", "c", "d" e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, *caput*, e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, as contas do Sr. Ângelus Cruz Figueira (CPF 025.594.982-00), ex-prefeito de Manacapuru/AM, da Srª Maria Gorette Negreiros Gomes (CPF 063.898.052-68), secretária de finanças do município, e da empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda. (00.388.188/0001-97), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias originais a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA	RESPONSÁVEIS
1.499.850,00	2/7/2002	- Ângelus Cruz Figueira - Maria Gorette Negreiros Gomes

770.000,00	11/7/2002	- Ângelus Cruz Figueira - Maria Gorette Negreiros Gomes - Empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda.

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, *caput*, e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, as contas do Sr. Afrânio Pereira Júnior (CPF 076.874.602-78), ex-prefeito de Manacapuru/AM e do Sr. José Martins de Souza Júnior (CPF 664.181.867-53), engenheiro e fiscal da prefeitura, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e R$ 6.000,00 (seis mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Ângelus Cruz Figueira, à Srª Maria Gorette Negreiros Gomes, e à Empresa Dynacon Comércio e Terraplenagem Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. considerar grave a infração cometida pelos Srs. Ângelus Cruz Figueira, Afrânio Pereira Júnior e Maria Gorette Negreiros Gomes para, assim, inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, e

9.6. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Amazonas para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis em face do disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 209, § 6º, *in fine*, do Regimento Interno.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1885-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE II - PLENÁRIO

TC-007.530/2014-5

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional (SCN)

Entidade: Estado do Amapá, Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Estado do Amapá (Sesa/AP) e Secretarias Municipais de Saúde.

Interessada: Câmara dos Deputados (CD) - Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados (CFFC)

Advogado constituído nos autos: não há.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA AO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS DE QUE TÃO LOGO SEJAM CONCLUÍDOS OS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO, SER-LHE-Á DADO CONHECIMENTO DOS RESULTADOS E DAS MEDIDAS ADOTADAS PELO TRIBUNAL.

RELATÓRIO

Tratam os autos de solicitação do Congresso Nacional (peça 1) encaminhada pelo Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, com a finalidade de examinar possíveis irregularidades na prestação do exame preventivo ginecológico de câncer do colo de útero (PCCU) na rede pública de saúde de municípios do estado do Amapá, no período de 2009 a 2013.

2.Formalizada pela Proposta de Fiscalização nº 135/2013, de 28/11/2013 (peça 1, p. 2-5), a demanda da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados teve origem em iniciativa da Deputada Nilda Gondim.

3.Instruindo o feito, a Secretaria de Controle Externo do estado do Amapá (Secex/AP) analisou a presente solicitação nos seguintes termos:

"**EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI-TCU) conferem legitimidade ao Presidente da comissão parlamentar para solicitar a realização de fiscalização.

4. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

5. A autora do pedido de fiscalização, Deputada Nilma Gondim traz informações sobre irregularidades na prestação do exame preventivo ginecológico de câncer do colo de útero (PCCU) na rede pública de saúde de municípios do Estado do Amapá.

6. De acordo com as Portarias 2.439/2005 e 399/2006 do Ministério da Saúde (MS), o controle do câncer do colo do útero compõe os planos de saúde estaduais e municipais. Tal controle deve ser considerado uma meta prioritária inserida no termo de compromisso de gestão dos Estados e Municípios.

7. Para auxiliar na avaliação das ações de rastreamento do câncer de colo do útero, o Instituto Nacional de Câncer (Inca) desenvolveu o Sistema de Informação do Câncer de Colo (Siscolo).

8. Segundo a Portaria-MS 287/2006, o Siscolo permite o acompanhamento e avaliação das atividades de controle do câncer de colo do útero no Brasil. Entretanto, o presente sistema realiza a gestão de exames, e não de indivíduos, o que dificulta a identificação do examinado.

9. Conforme o Plano de Ação para Redução da Incidência e Mortalidade por Câncer do Colo do Útero, a dificuldade de estruturação e manutenção de equipes gerenciais para o programa de rastreamento, seja nas Secretarias Estaduais de Saúde (SES), seja nas Secretarias Municipais de Saúde (SMS), tem representado um desafio permanente à sustentabilidade das ações de controle.

10. De acordo com o Inca, a qualidade do exame PCCU é condição fundamental para a garantia do programa de rastreamento. Para avaliar a qualidade da coleta e o preparo das lâminas, utiliza-se o indicador de percentual de amostras insatisfatórias, tanto na unidade de coleta como no laboratório.

11. A coleta do material para o exame PCCU é realizada através de procedimentos estabelecidos pelo Plano Nacional de Atenção Básica (PNAB). Tal ação envolve agentes comunitários, médicos e enfermeiros, dentre outros profissionais do Sistema Único de Saúde (SUS).

12. Já a realização de assistência diagnóstica e terapêutica especializada, além de diversos procedimentos de alta complexidade, são feitas em redes estaduais ou regionais de atenção oncológica.

13. Essas estruturas são compostas por Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon), Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon), Centro de Referência de Alta Complexidade em Oncologia (Cracon), serviços isolados de quimioterapia e/ou de radioterapia e hospitais gerais.

14. Apesar da importância do controle do câncer do colo do útero, observa-se que, no Estado do Amapá, apenas o Laboratório de Anatomia Patológica/Citopatologia do Hospital das Clínicas Dr. Alberto Lima (HCAL) é credenciado pelo SUS para realizar procedimentos de média e alta complexidade em oncologia como, por exemplo, a análise e o registro de liberação de laudo de exames PCCU.

15. Com vistas a atender à solicitação, foram feitas pesquisas no portal do Siscolo, por meio do qual foram levantadas as seguintes informações:

a) o registro de liberação de laudo de análises de exames PCCU não é atualizado pelo Estado do Amapá desde junho de 2012;

b) em junho de 2012, foram registrados apenas dois exames, sendo ambos no município de Macapá;

c) de janeiro até junho de 2012, apenas 4.127 exames foram registrados no Estado do Amapá;

d) de janeiro até junho de 2012, 53% dos resultados dos exames demoraram mais de vinte dias para serem disponibilizados às pacientes;

e) no ano de 2011, 14.837 exames foram registrados no Estado do Amapá, não atingindo a meta prevista pela Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) de 15 mil exames/ano.

16. Foram realizados contatos telefônicos preliminares com a Secretária Adjunta da Sesa/AP, Sra. Anailce Rúbia Mendes de Sena Souza, (96) 9124-2619, e com a Diretora do HCAL, Sra. Sandra Elisa Pereira Souza, (96) 9145-3958. Informou-se que o Laboratório de Anatomia Patológica/Citopatologia do HCAL não presta análise do material biológico coletado pelos municípios desde abril de 2012 devido a problemas no procedimento licitatório para escolha de um novo prestador de serviços. Em decorrência disso, diversos municípios terceirizam a análise do material biológico coletado.

17. Ao realizar pesquisa de mercado nos laboratórios privados Unilab, Dr. Paulo Albuquerque e Hemodiagnóstico, localizados no município de Macapá, constatou-se que o valor do exame na iniciativa privada custa, em média, R$ 78,00. Como a exigência da OPAS é a de que um laboratório realize, no mínimo, 15.000 exames por ano, estimou-se que, de 2009 a 2013, a materialidade dos recursos a serem fiscalizados seja de R$ 5.875.000,00.

18. Foi também realizado contato telefônico preliminar com o Auditor do Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Sr. Gratuliano Morais Pinto Filho, (96) 2101-1447, e-mail gratuliano.filho@saude.gov.br, o qual informou que duas auditorias foram realizadas nos anos de 2012 e de 2013 acerca da situação do Laboratório de Anatomia Patológica/Citopatologia do HCAL (peças 4 e 5). Segundo tais auditorias, as atividades do Laboratório estão paralisadas e inexistem procedimentos de monitoramento da qualidade dos resultados dos exames PCCU.

19. Diante da relevância do objeto proposto, esta unidade técnica manifesta-se favoravelmente à realização da fiscalização solicitada. Entende-se que a fiscalização deve ser executada na forma de levantamento na Sesa/AP e nas Secretarias Municipais de Saúde - outras unidades podem ser elencadas quando na fase de planejamento dos trabalhos -, com o escopo de investigar denúncias sobre a não prestação do exame preventivo-ginecológico (PCCU) na rede pública de saúde de municípios do Amapá, especialmente quanto as seguintes questões de levantamento:

19.a) apurar a existência de recursos públicos federais repassados ao Estado e aos Municípios do Amapá, durante os exercícios de 2009 a 2013, para realização de exame preventivo ginecológico de câncer de colo de útero, conhecido como Papanicolau ou PCCU;

19.a.1) apreciar, sob os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, a aplicação dos citados recursos públicos;

19.b) avaliar a eficiência, a eficácia e a efetividade dos programas e das atividades governamentais relacionados a prevenção do câncer de colo de útero no Estado e nos Municípios do Amapá, durante os exercícios de 2009 a 2013.

20. Dessa forma, atendendo ao disposto no Memorando 12/2014-Segecex, a ação de controle será assim desenvolvida:

Escopo: recursos federais repassados pelo Ministério da Saúde ao Governo do Estado do Amapá e aos seus Municípios para ajuda no combate ao câncer de colo do útero de 2009 a 2013;

Abrangência: local (estado do Amapá);

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Objeto de controle: prestação de exame preventivo ginecológico (PCCU) na rede pública;

Objeto de fiscalização: recursos federais utilizados pela Secretaria de Estado da Saúde do Amapá nas atividades relacionadas ao exame preventivo ginecológico PCCU;

Objeto detalhado da fiscalização: verificar a regularidade das atividades relacionadas ao exame preventivo do câncer de colo do útero no Governo do Estado do Amapá;

Instrumento de fiscalização: levantamento;

HDFs a serem empregados: serão empregados 4 AUFCs por 30 dias, totalizando 100 HDFs. Na fase de planejamento, contamos com a participação de um AUFC da SecexSaude, por dez dias;

Instituição a ser fiscalizada: Secretaria de Saúde do Estado do Amapá e Secretarias Municipais de Saúde;

Justificativas a respeito da relevância e da oportunidade da fiscalização: a ação de fiscalização tem relevância haja vista o programa de controle do câncer de colo do útero ser de suma importância para evitar o diagnóstico tardio em mulheres com essa doença; a oportunidade se manifesta em se averiguar possíveis irregularidades na prestação dos exames;

Linha de Ação do Plano de Controle: VII.5 Fiscalizar a aplicação da transferência de recursos em especial, nas áreas de saúde, educação e assistência social;

Montante dos recursos a serem fiscalizados (materialidade): como a exigência da OPAS é a de que um laboratório realize, no mínimo, 15.000 exames por ano, estimou-se que, de 2009 a 2013, a materialidade dos recursos a serem fiscalizados seja de R$ 5.875.000,00.

21. Ante a peculiaridade do assunto, por se tratar de assunto relacionado a tema específico da saúde, seria de bom alvitre o auxílio da SecexSaúde durante a fase de planejamento do levantamento.

CONCLUSÃO

22. Com vistas ao saneamento das questões tratadas na seção ‘Exame Técnico’, considera-se necessária, com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 232, inciso III do Regimento Interno do TCU, a realização de levantamento na Sesa/AP e nas Secretarias Municipais de Saúde, com vistas ao exame detalhado das atividades do exame preventivo ginecológico do câncer de colo do útero no estado do Amapá (item 18).”

4.Com base no acima exposto, a Secex/AP formulou proposta de encaminhamento no sentido de:

“a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea b, da Resolução - TCU 215/2008;

b) realizar levantamento, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 238 do Regimento Interno do TCU, junto à Secretaria do Estado de Saúde do Amapá e às Secretarias Municipais de Saúde, com o objetivo de investigar denúncias sobre a não prestação do exame preventivo ginecológico (PCCU), a fim de subsidiar os trabalhos desta unidade no atendimento à demanda do Congresso Nacional;

c) dar ciência da decisão que vier a ser adotada à Deputada Nilma Gondim, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo ‘Comunicações’ do e-TCU, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal.”

5.O processo foi, então, encaminhado à Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Desenvolvimento Nacional e da Região Norte (Codesenv), nos termos do Plano de Fiscalização 2013 e do art. 6º da Resolução-TCU 257/2013, cujo titular da unidade assim se pronunciou, no essencial:

“2. A Secex-AP informa que a coleta do material para o referido exame é realizada através de procedimentos estabelecidos pelo Plano Nacional de Atenção Básica (PNAB) do Sistema Único de Saúde (SUS) e a realização de assistência diagnóstica e terapêutica especializada, além de diversos procedimentos de alta complexidade, são feitas em redes estaduais ou regionais de atenção oncológica.

3. Informações encaminhadas posteriormente pela Unidade Técnica (peça 12) indicam que, para os procedimentos de média e alta complexidade, foram repassados ao estado do Amapá recursos no valor de R$ 418.366.624,30, nos exercícios de 2009 a 2013.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

4. No que se refere à modalidade de fiscalização proposta, considero que, ao invés de levantamento, deva ser realizada auditoria de conformidade, envolvendo aspectos de natureza operacional para que se busque o pleno atendimento da solicitação.

(...)

6. Assim, manifesto-me de acordo com a realização da fiscalização proposta, na modalidade de auditoria de conformidade e encaminho o presente processo ao Gabinete do Relator, Min. Substituto Augusto Sherman Cavalcanti."

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nos presentes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo, nos termos da Portaria-TCU nº 76, de 8 de abril de 2014.

2.Cuida-se de solicitação do Congresso Nacional (peça 1) encaminhada pelo Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, com a finalidade de examinar possíveis irregularidades na prestação do exame preventivo ginecológico de câncer do colo de útero (PCCU) na rede pública de saúde de municípios do estado do Amapá, no período de 2009 a 2013.

3.Aludida demanda, formalizada pela Proposta de Fiscalização nº 135/2013, de 28/11/2013 (peça 1, p. 2-5), da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, é de autoria da Deputada Nilda Gondim.

4.Como se observa do acima relatado, a coleta do material para o exame preventivo ginecológico de câncer do colo de útero é realizada mediante procedimentos estabelecidos pelo Plano Nacional de Atenção Básica (PNAB) do Sistema Único de Saúde (SUS) e a realização de assistência diagnóstica e terapêutica especializada, além de diversos procedimentos de alta complexidade, são feitos em redes estaduais ou regionais de atenção oncológica.

5.Releva notar que as informações encaminhadas posteriormente pela Secex/AP (peça 12) indicam que, para os procedimentos de média e alta complexidade, foram repassados ao estado do Amapá recursos no valor de R$ 418.366.624,30, nos exercícios de 2009 a 2013. São recursos de grande monta.

6.Feitas essas breves considerações, entendo em sede de admissibilidade que a presente solicitação deve ser conhecida pelo Tribunal, porquanto atendidos os requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie.

7.Quanto ao mérito da modalidade de fiscalização proposta pela Secex/AP, entendo que, ao invés de levantamento, deva ser realizada auditoria de conformidade, envolvendo aspectos de natureza operacional para que se busque o pleno atendimento da solicitação.

8.Por fim, manifesto-me no sentido de dar ciência ao Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo "Comunicações" do e-TCU, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal.

Ante todo o acima exposto e considerado, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1886/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº 007.530/2014-5

2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessada: Câmara dos Deputados (CD) - Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados (CFFC)

4. Entidade: Estado do Amapá, Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Estado do Amapá (Sesa/AP) e Secretarias Municipais de Saúde.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades técnicas: Secretaria de Controle Externo do estado do Amapá (Secex/AP) e Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Desenvolvimento Nacional e da Região Norte (Codesenv)

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, proveniente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, com a finalidade de examinar possíveis irregularidades na prestação do exame preventivo ginecológico de câncer do colo de útero (PCCU) na rede pública de saúde de municípios do estado do Amapá, no período de 2009 a 2013.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade, em especial os estabelecidos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 232, inciso III, do Regimento Interno, e o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. determinar a realização de fiscalização, na modalidade de auditoria de conformidade, com base no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 239 do Regimento Interno, junto à Secretaria de Estado da Saúde do Amapá e às Secretarias Municipais de Saúde, com o objetivo de investigar denúncias sobre a não prestação do exame preventivo ginecológico (PCCU), a fim de subsidiar os trabalhos desta unidade no atendimento à demanda do Congresso Nacional;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo 'Comunicações' do e-TCU, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1886-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 010.141/2009-6
Natureza: Auditoria
Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. - MT
Interessado: Congresso Nacional
Advogados constituídos nos autos: Viviane Moura de Sousa (OAB/DF 18.887) e outros

Sumário: AUDITORIA. FISCOBRAS/2009. OBRAS DA FERROVIA NORTE-SUL, LOTES 5 A 9. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES. OITIVA DA VALEC E DAS EMPRESAS CONTRATADAS. SUPERVENIÊNCIA DA INSTAURAÇÃO DE TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES CONSTATADAS NO ÂMBITO DO FISCOBRAS/2008. APENSAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS ÀS TCE'S JÁ INSTAURADAS E AO TC-010.478/2010-8 (APARTADO CONSTITUÍDO PARA AVALIAÇÃO DE SOBREPREÇO OCORRIDO NO ÂMBITO DO CONTRATO CT 37/2009). RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da SecobHidroferrovia (peça 52), aprovada pelos dirigentes daquela unidade técnica.

"Introdução

1. Cuidam os autos de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2009 nas obras de construção da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no Estado do Tocantins, sob responsabilidade da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S. A (Valec), especificamente quanto aos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9, subtrecho compreendido entre Aguianópolis/TO e Palmas/TO.

Histórico

2. As obras da FNS fiscalizadas por este Tribunal em 2009 compreendem 12 contratos de construção (lotes), o equivalente a 878,66 km dos 1.574 km de extensão total do projeto da Ferrovia. Os Lotes 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 da FNS foram fiscalizados em outra auditoria no Fiscobras 2009 (TC 10.142/2009-3). Nos presentes autos, a fiscalização abrangeu a execução das obras dos seguintes lotes, além do contrato de elaboração dos respectivos projetos executivos:

a) Lote 5 – Contrato CT 25/2005 – SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.;

b) Lote 6 – Contrato CT 11/2006 – Construtora Norberto Odebrecht S/A;

c) Lote 7 – Contrato CT 10/2006 – CR Almeida S/A;

d) Lote 8 – Contrato CT 21/2006 – SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.;

e) Lote 9 – Contrato CT 22/2006 – Construtora Norberto Odebrecht S/A; e

3. Em linhas gerais, o Relatório de Fiscalização 109/2009 (peças 2, 3 e 4) apontou os seguintes indícios de irregularidades:

a) Liquidação irregular da despesa (achado 3.1);

b) Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (achado 3.2);

c) Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3);

d) Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4);

e) Superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5);

f) Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa; (achado 3.6);

g) Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido (achado 3.7);

h) Projeto executivo deficiente ou desatualizado (achado 3.8); e

i) Alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais (achado 3.9).

4. Acerca das propostas de encaminhamento contidas no Relatório de Auditoria, à época, o supervisor desta unidade técnica consignou em seu Despacho (peça 4, 42-43) considerações no sentido de propor, primeiramente, a realização de oitivas da Valec e das empresas contratadas, postergando-se as audiências e eventuais citações para um momento processual mais oportuno.

5. Sendo assim, por meio de Despacho (peça 4, p. 45), o Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti determinou à unidade técnica que promovesse a oitiva prévia da Valec e das empresas contratadas para elaboração do projeto executivo e execução das obras dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da FNS. As oitivas referem-se aos seguintes achados de auditoria:

Quadro 1 – Relação de oitivas

Objeto	**Empresa**	**Contrato**	**Achados de Auditoria**								
			3.1	**3.2**	**3.3**	**3.4**	**3.5**	**3.6**	**3.7**	**3.8**	**3.9**
	Valec	Contratante	X	X	X	X	X	X	X	X	X
5	SPA Eng., Indústria e Comércio Ltda.	CT 25/2005	X	-	X	X	X				
6	Construtora Norberto Odebrecht S/A.	CT 11/2006	X	X	X	X	X				

7	CR Almeida S/A	CT 10/2006	X	-	X	X	X				
8	SPA Eng., Indústria e Comércio Ltda.	CT 21/2006	X	-	X	X	X				
9	Construtora Norberto Odebrecht S/A.	CT 22/2006	X	X	X	X	X	X			
Projeto Executivo	Concremat Engenharia e Tecnologia S/A	CT 5/2005									X

6. A presente instrução tem por objetivo, portanto, a análise das oitivas da Valec e das empresas contratadas concernentes aos achados de auditoria apontados neste Fiscobras 2009. Para melhor organização e compreensão das análises e conclusões a serem apresentadas nesta instrução, apresenta-se a seguir um breve relato dos processos com conexão/continência em relação aos presentes autos e da situação atual dos contratos fiscalizados.

7. A existência de processos conexos/continentes diz respeito àqueles que mantêm algum liame que se estabelece entre um ou mais pontos comuns relacionados ao objeto das fiscalizações (p. ex.: contratos de construção), à matéria discutida (p. ex: possível dano ao erário) e/ou ao pedido proposto nos autos (p. ex.: instauração de TCE). No caso em tela, a conexão/contingência refere-se ao Fiscobras 2008 e respectivos processos apartados, conforme a seguir.

8. No âmbito do Fiscobras 2008 (TC 018.509/2008-9), foram identificados indícios de sobrepreço em diversos contratos da FNS, o que levou à determinação de retenção cautelar nos pagamentos às construtoras para as obras que possuíam execução física e financeira incipiente, até que o TCU julgasse o mérito do sobrepreço para cada contrato de obras; a cautelar atingiu os Contratos CT 35/2007 (Lote 12), 36/2007 (Lote 13), 37/2007 (Lote 14) e 38/2007 (Lote 15).

9. Por meio do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, esta Corte deliberou no sentido de autuar processos apartados de Tomada de Contas Especial (TCE) para o Contrato CT 22/2006 (Lote 9) e de dar prosseguimento na análise das audiências promovidas nos autos do TC 018.509/2008-9, especificamente quanto aos Contratos CT 25/2005 (Lote 5), 11/2006 (Lote 6), 10/2006 (Lote 7) e 21/2006 (Lote 8). Determinou também a constituição de processos apartados para dar prosseguimento na investigação dos indícios de sobrepreço nos Contratos CT 35/2007 (Lote 12), 36/2007 (Lote 13), 37/2007 (Lote 14) e 38/2007 (Lote 15).

10. Especificamente quanto ao Lote 9, vale destacar que a constituição de dois processos apartados se deu em razão da rescisão do Contrato CT 22/2006, firmado com a Odebrecht, sendo contratada posteriormente a empresa SPA, segunda classificada no certame licitatório, por meio do Contrato CT 37/2009 (peça 32 e 43). Em função disso, o Acórdão 462/2010-TCU-Plenário determinou a constituição de processo apartado de TCE em relação ao Contrato CT 22/2006 e de outro apartado para dar continuidade à análise das irregularidades encontradas no que se refere ao Contrato CT 37/2009.

11. Mais recentemente, concluído o exame das respostas às audiências e não elididos os indícios de sobrepreço e superfaturamento, o Acórdão 1.910/2012-TCU-Plenário determinou a instauração de TCE para os Contratos CT 25/2005 (Lote 5), CT 11/2006 (Lote 6), CT 10/2006 (Lote 7) e CT 21/2006 (Lote 8), conforme a seguir:

9.1. **determinar**, com base no art. 43 da Resolução-TCU-191/2006 e em harmonia com o disposto no item 9.4.4. do Acórdão 462/2010-Plenário, a constituição de processos apartados de **tomada de contas especial**, uma para cada contrato (...)

9.1.1. contrato **CT 025/2005 [Lote 5]**, pactuado com a construtora SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A.:

9.1.1.1. sobrepreço identificado no serviço relativo às estacas escavadas (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.2. execução dos serviços relativos aos mourões de concreto com espaçamento superior ao especificado, ocasionando liquidação e pagamento de serviços não realizados (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.3. execução de mourões de seção triangular com preço de seção quadrangular (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.4. supressão de revestimento vegetal das valetas de drenagem, com perda de qualidade e erosão dos taludes (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.5. medição de serviços de escoramento da ponte sobre a Rio Corrente e na Passagem sob a TO-424 km 313 + 992, itens 12.4.2. e 18.2.5, e na medição de concreto projetado 25 Mpa, com fibras na passagem inferior em túnel NATM sob a TO-424, km 327 + 351, itens 16.1.7, 16.1.8 e 16.2.4 da planilha contratual no que se refere à diferença injustificada entre os R$ 627.887,80, apontados pela equipe de auditoria, e os R$ 441.505,66 estornados pela Valec (TC 007.060/2007-8);

9.1.1.6. sobrepreço no serviço relativo a dreno de talvegue, em face do valor contratado de R$ 53,71/m3, superior aos justos R$ 30,89/m3, de acordo com cálculos da Secex-TO (TC 007.060/2007-8);

9.1.1.7. superfaturamento decorrente da aprovação de preço novo para o serviço '5.6. – Dreno de Talvegue' TC 007.060/2007-8);

(....)

9.1.4. Contrato **CT 010/2006 [Lote 7]**, pactuado com a construtora C.R. Almeida, em face da execução dos serviços relativos aos mourões de concreto com espaçamento superior ao especificado, ocasionando liquidação e pagamento de serviços não realizados (TC 018.509/2008-9);

9.1.5. Contrato **CT 021/2006 [Lote 8]**, pactuado com a construtora SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A., em face da execução dos serviços relativos aos mourões de concreto com espaçamento superior ao especificado, ocasionando liquidação e pagamento de serviços não realizados (TC 018.509/2008-9);

9.1.6. Contrato **CT 011/2006 [Lote 6]**, pactuado com a construtora Norberto Odebrecht;

9.1.7. Contrato **CT 019/2005 [Supervisão do Lote 1]**, pactuado com a supervisora Concremat, em face da medição de quantitativos fictícios relativos às horas extras não realizadas por funcionários contratados, com sobreposição do reajustamento (TC 018.509/2008-9); (acréscimos e grifos nossos)

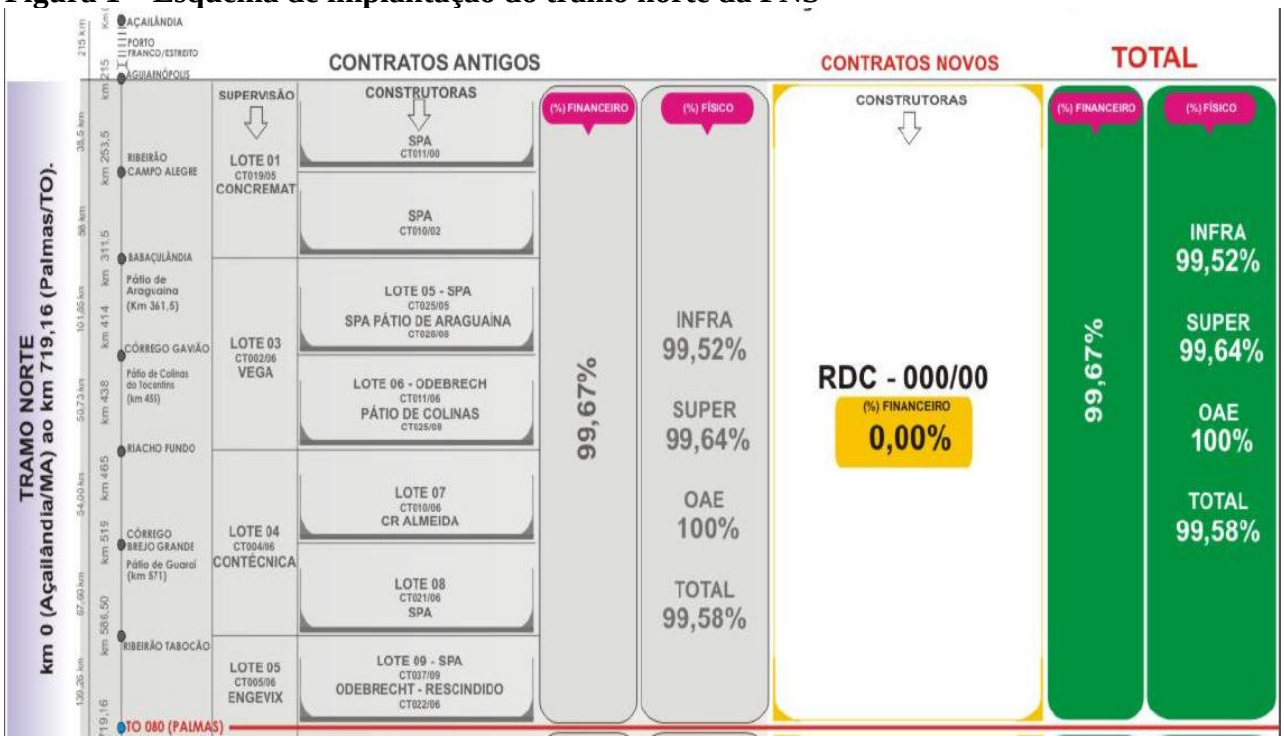
12. Após a constituição dos processos apartados em atendimento às determinações contidas nos acórdãos supracitados, os processos conexos/contingentes para cada contrato objeto de análise nestes autos estão demonstrados no quadro a seguir:

Quadro 2 – Processos conexos/contingentes ao TC 010.141/2009-6

PROCESSOS CONEXOS/CONTINENTES	CONTRATO	LOTE DE OBRAS	CONTRATADA
TC 024.990/2012-4 (TCE)	CT 25/2005	Lote 5	SPA
TC 025.000/2012-8 (TCE)	CT 11/2006	Lote 6	Odebrecht
TC 024.994/2012-0 (TCE)	CT 10/2006	Lote 7	CR Almeida
TC 024.999/2012-1 (TCE)	CT 21/2006	Lote 8	SPA
TC 011.226/2010-2 (TCE)	CT 22/2006 (Rescindido)	Lote 9	Odebrecht
TC 010.478/2010-8 (Apartado)	CT 37/2009		SPA
TC 025.002/2012-0 (TCE)	CT 19/2005	Supervisão do Lote 1	Concremat

13. Em relação à situação atual dos contratos de construção da FNS, é importante ressaltar que os contratos encontram-se encerrados, com execução financeira média acima de 99%, cujas obras já possuem novos contratos denominados pela Valec como 'serviços complementares', visto que muitos contratos antigos alcançaram os 25% legalmente aditáveis. O esquema de implantação da FNS, de julho de 2013, elaborado pela gerenciadora Pacs (peca 33) fornece um panorama da situação atual das obras dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9:

Figura 1 – Esquema de implantação do tramo norte da FNS



EXAME TÉCNICO

14. As comunicações processuais e as manifestações referentes às oitivas da Valec e das empresas contratadas acerca dos indícios de irregularidades encontram-se resumidas a seguir:

*(a) **oitiva da Valec**: Ofício 326/2009-TCU/Secob (peça 4, p. 46-47) e Ofícios 817/2009 e 926/2009-Presi/Valec (peça 5, p. 22- 43, e peça 7, p. 19-27);*

*(b) **oitiva da SPA:** Ofício 327/2009-TCU/Secob (peça 4, p. 48-49) e manifestação da empresa (peça 7, p. 29-50, e peça 8, p. 1-4);*

*(c) **oitiva da Odebrecht:** Ofício 329/2009-TCU/Secob (peça 4, p. 51-52) e manifestação da empresa (peça 8, p. 5-40, e peças 10, 11 e 12);*

*(d) **oitiva da CR Almeida**: Ofício 330/2009-TCU/Secob (peça 4, p. 53-54) e manifestação da empresa (peça 6, p. 12-50, e peça 7, p. 1-18); e*

*(e) **oitiva da Concremat:** Ofício 328/2009-TCU/Secob (peça 4, p. 50) e manifestação da empresa (peça 5, p. 48-50, e peça 6, p. 1-11).*

*15. Para melhor compreensão da análise dos argumentos trazidos aos autos e dos possíveis reflexos nas propostas de mérito, o exame técnico das manifestações da Valec e das empresas contratadas ouvidas em oitivas será segregado de acordo com os seguintes grupos de achados de auditoria: **(i) irregularidades com potencial prejuízo ao erário**; e (**ii) demais irregularidades**. Além disso, para o primeiro grupo de achados, as irregularidades apontadas em cada contrato (lote) serão consolidadas por empresa contratada.*

*16. As **irregularidades com potencial prejuízo ao erário** são as seguintes: (i) liquidação irregular da despesa (achado 3.1); (ii) superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (achado 3.2); (iii) superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3); (iv)*

superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4); (v) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5) e (vi) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (achado 3.6).

*17. As **demais irregularidades** são as seguintes: (i) critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido (achado 3.7); (ii) projeto executivo deficiente (achado 3.8); (iii) e alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais (achado 3.9).*

18. Passa-se a efetuar a seguir uma breve contextualização dos achados de auditoria e a análise das respectivas oitivas e dos seus reflexos nas propostas de mérito.

1. IRREGULARIDADES COM POTENCIAL PREJUÍZO AO ERÁRIO

1.1. Contratos CT 25/2005 (Lote 5) e CT 21/2006 (Lote 8) – Construtora SPA

1.1.1. Liquidação irregular da despesa (achado 3.1)

1.1.1.1. Contextualização

19. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 24-33) apontou que as cotas das seções de terraplenagem utilizadas para calcular o volume de movimentação de terra nas medições dos Lotes 5 e 8 não foram obtidas por levantamentos geométricos topográficos, mas sim pela aplicação genérica de fatores de homogeneização (FH) entre cortes e aterros. Com isso, as medições realizadas não retrataram a realidade topográfica do terreno executado.

20. Especificamente quanto ao Lote 5, constatou-se que os diagramas de distribuição de massa que embasaram praticamente todas as medições indicam uma relação constante entre cortes e aterros de 1,30, o que indica que as medições não provieram de dados reais de campo, visto que a situação fática de se encontrar o mesmo fator de homogeneização para todo trecho é impossível.

21. Em relação ao Lote 8, igualmente, verificou-se que as medições apresentaram um índice constante de 1,2802 na relação entre escavações e compactações. No entanto, o Relatório de Auditoria consignou algumas situações improváveis, como nas medições 9, 10 e 14, em que o fator de compactação de 3,8, 2,5 e 1,73, respectivamente.

22. Portanto, os volumes de escavação (origem) e compactação (destino), em muitos casos, são incompatíveis com a realidade, representando situações improváveis de acontecer. Ademais, o Relatório de Auditoria registrou um acréscimo considerável do movimento de terra contratado/executado se comparado às previsões dos projetos executivos.

1.1.1.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 24-27)

23. A Valec informa que a Diretoria de Engenharia determinou, por meio da Carta 153/2009-Diren, a execução de levantamento geral de todos os serviços de movimentação de terra, com posterior emissão de parecer técnico contendo estudo comparativo entre as informações colhidas e os questionamentos do TCU.

24. Afirmou que irá propor aos órgãos de controle (TCU e CGU) a indicação de auditor para acompanhamento dos serviços que serão executados na extensão dos lotes, cuja metodologia a ser adotada consta da utilização do Sistema Topograph, e que dispõe de dados de ensaios realizados em campo e em laboratório, os quais serão utilizados para validação dos dados coletados no levantamento e convalidação das medições já apresentadas.

25. Informou a contratação de engenheiro especialista para execução de perícia no levantamento geral das obras e serviços executados e medidos na extensão dos lotes da FNS. Por fim, questionou o apontamento do TCU para o serviço 'Escavação em cortes - material de 1ª categoria' no Lote 5, conforme apresentado a seguir:

Quadro 3 – Quantitativos previstos e contratados no Lote 5

LOTE 5	UNIDADE TÉCNICA		VALEC	
	PROJETO EXECUTIVO (m^3)	41ª MEDIÇÃO (m^3)	CONTRATADO (m^3)	41ª MEDIÇÃO (m^3)

Escavação em corte - material 1ª categoria	1.162.680,00	5.706.084,61	4.524.629,00	5.706.084,61
Variação em relação ao volume inicial	390,77%		26,11%	

1.1.1.3. Oitiva da SPA (peça 7, p. 31-36)

26. A SPA alegou que, a despeito de as medições serem feitas pela Valec, afere as medições mensais por método expedito, não tendo constatado diferenças representativas com as medições da Valec. Afirmou que situações consideradas improváveis no Relatório de Auditoria podem ocorrer, e citou os seguintes exemplos:

a) lançamento de material em aterro no mês anterior à medição e compactação no mês seguinte, acarretando um maior volume de material compactado na medição subsequente, diminuindo o índice de homogeneização;

b) transporte de material de um corte para um aterro sem ter sido totalmente compactado no mesmo período de medição, aumentando o fator de compactação; e

c) estocagem de material escavado para posterior utilização em camadas finais de terraplenagem.

27. Lembrou que os dados apresentados pela unidade técnica retratam medições parciais. Portanto, apenas após conclusão dos cortes e aterros e finalização dos quadros de distribuição de massa será possível avaliar a real relação corte/aterro de cada lote. Consignou ainda que, ao analisar a planilha original do Contrato CT 25/2005, a situação foi distinta da apontada no relatório de auditoria, conforme se apresenta a seguir:

Quadro 4 – Quantitativos de terraplenagem previstos e contratados para o Lote 5

UNIDADE TÉCNICA				
LOTE 5	**PROJETO EXECUTIVO (PE) - (m³)**	**41ª MEDIÇÃO (m³)**	**ACRÉSCIMOS DE VOLUMES EM RELAÇÃO AO PE (m³)**	**% ACRÉSCIMO EM RELAÇÃO AO PE**
Escavações em cortes:				
* Material de 1ª categoria	1.162.680,00	5.706.084,61	4.543.404,61	
* Material de 2ª categoria	40.998,00	192.510,70	151.512,70	
* Material de 3ª categoria	0,00	137.278,40	137.278,40	
* Empréstimo	657.038,00	0,00		
* Total de escavação	1.860.716,00	6.035.873,71	4.175.157,71	224%
Finalidade do material				
* Volume de aterro geométrico	1.431.320,00	4.366.211,93	2.934.891,93	205%
* Bota-fora	0,00	143.199,39	143.199,39	

SPA				
LOTE 5	**PROJETO EXECUTIVO (m³)**	**41ª MEDIÇÃO (m³)**	**ACRÉSCIMOS DE VOLUMES EM RELAÇÃO AO PE (m³)**	**% ACRÉSCIMO EM RELAÇÃO AO PE**
Escavações em cortes:				
* Material de 1ª	4.524.629,00	5.706.084,61	1.181.455,61	

categoria				
* Material de 2ª categoria	453.840,00	192.510,70	-261.329,30	
* Material de 3ª categoria	292.276,00	137.278,40	-154.997,60	
* Empréstimo	0,00	0,00	0,00	
* Total de escavação	5.270.745,00	6.035.873,71	765.128,71	15%
Finalidade do material				
* Volume de aterro geométrico	3.742.970,00	4.366.211,93	623.241,93	17%
* Bota-fora	921.049,00	143.199,39	-777.849,61	-84%

Quadro 5 – Quantitativos de terraplenagem previstos e contratados para o Lote 8

UNIDADE TÉCNICA				
LOTE 8	**PROJETO EXECUTIVO (m³)**	**26ª MEDIÇÃO (m³)**	**ACRÉSCIMOS DE VOLUMES EM RELAÇÃO AO PE (m³)**	**% ACRÉSCIMO EM RELAÇÃO AO PE**
Escavações em cortes:				
* Material de 1ª categoria	1.987.094,00	3.709.890,00	1.722.796,00	
* Material de 2ª categoria	0,00	40.930,52	40.930,52	
* Material de 3ª categoria	0,00	0,00	0,00	
* Empréstimo	679.858,00	0,00		
* Total de escavação	2.666.952,00	3.750.820,52	1.083.868,52	41%
Finalidade do material				
* Volume de aterro geométrico	1.725.284,00	2.404.890,63	679.606,63	39%
* Bota-fora	356.841,00	598.279,09	241.438,09	
SPA				
LOTE 8	**PROJETO EXECUTIVO (m³)**	**26ª MEDIÇÃO (m³)**	**ACRÉSCIMOS DE VOLUMES EM RELAÇÃO AO PE (m³)**	**% ACRÉSCIMO EM RELAÇÃO AO PE**
Escavações em cortes:				
* Material de 1ª categoria	2.324.922,00	3.645.178,84	1.320.256,84	
* Material de 2ª categoria	268.011,00	40.930,52	-227.080,48	
* Material de 3ª categoria	112.181,00	0,00	-112.181,00	
* Empréstimo	0,00	0,00	0,00	
* Total de escavação	2.705.114,00	3.686.109,36	980.995,36	36%
Finalidade do material				

* Volume de aterro geométrico	1.608.605,00	2.305.624,50	697.019,50	43%
* Bota-fora	633.334,00	512.335,62	-120.998,38	-19%

28. Por fim, frisou que o aumento no volume de terraplenagem do Lote 8 decorre de alteração significativa no projeto do Pátio de Guaraí.

1.1.1.4. Análise

29. Acerca da manifestação da Valec, no que concerne às medições terem sido obtidas por meio de aplicação genérica de fatores de homogeneização, a Valec não questionou os apontamentos da unidade técnica. Ateve-se a informar as providências que seriam tomadas quanto ao levantamento dos serviços de movimentação de terra dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9.

30. Quanto ao quantitativo do serviço 'Escavação em cortes - material de 1ª categoria' no Lote 5, os valores apresentados pela Valec não abordaram a questão apontada no Relatório de Auditoria. Enquanto a unidade técnica comparou os valores da 41ª medição com os previstos no Projeto Executivo da obra, a comparação da Valec se baseou nos valores constantes da planilha original do contrato.

31. É importante ressaltar que não houve equívoco, portanto, por parte da unidade técnica, haja vista a comparação ter sido feita em relação aos quantitativos previstos no projeto executivo da obra, que, conforme prescrito na Lei de Licitações, deve apresentar o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra.

32. A respeito da manifestação da SPA, especificamente sobre o Lote 5, frise-se que o Relatório de Auditoria afirmou que os diagramas de distribuição de massa que embasaram praticamente todas as medições indicam uma relação constante entre cortes e aterros de 1,30. A situação fática de se encontrar exatamente o mesmo fator de homogeneização para todo trecho seria impossível. Em relação ao Lote 8, algumas medições apresentaram FH constante de 1,28. Além disso, a unidade técnica mencionou algumas situações impossíveis, como na 14ª medição, onde a relação entre cortes e aterros seria de 1,73; 10ª medição, FH de 2,5; 9ª medição, FH de 3,8.

33. Por outro lado, assiste razão à contratada, em tese, quanto às situações ditas improváveis serem passíveis de ocorrer. No entanto, essa alegação genérica não merece prosperar de forma a justificar as inconsistências detectadas nos memoriais de medição de terraplenagem, haja vista estar desacompanhada de elementos técnicos que evidenciem o alegado pela empresa.

34. Quanto aos quantitativos dos serviços de terraplenagem nos Lotes 5 e 8, os esclarecimentos apresentados pela SPA não tratam da irregularidade apontada pela auditoria. Enquanto a unidade técnica comparou os valores das medições com os previstos nos Projetos Executivos, a comparação da SPA foi em relação aos valores constantes das planilhas originais dos contratos. Não consta justificativa técnica nos autos do processo para as alterações nas quantidades contratadas em relação às constantes do projeto executivo.

35. Pelo exposto, as manifestações da Valec e da SPA não apresentaram medidas concretas e/ou realizadas que poderiam contrapor as alegações contidas no Relatório de Auditoria. Em razão disso, permanecem os indícios de irregularidades praticadas no que tange ao levantamento das cotas das seções de cortes e aterros nos memoriais de medição de terraplenagem e à sobreavaliação de volumes, por meio da aplicação genérica de fatores de homogeneização, ante a ausência de justificativa comprobatória por parte da Valec e da SPA.

1.1.2. <u>Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3)</u>

1.1.2.1. Contextualização

36. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 32-42) identificou indícios de superestimativa nos quantitativos previstos e faturados para execução de serviços contratados para a construção dos Lotes 5 e 8, o que acarretou um superfaturamento de R$ 270.861,75 e R$ 68.902,72, respectivamente, conforme quadro a seguir:

Quadro 6 - Indício de sobrepreço decorrente quantitativo inadequado

LOTE 5 – CONTRATO CT 25/2005						
Serviço	**Preço Unitário (R$)**	**Quant. Contratada**	**Quant. Faturada**	**Quantidade Apurada pela Auditoria**	**Diferença Contratada**	**Superfat. (R$)**
Solda aluminotérmica p/ trilhos TR-57	284,43	468,00	468,00	852,00	109,00	31.002,87
Solda aluminotérmica p/ trilhos TR-68	335,89	644,00	644,00		151,00	50.719,39
Solda elétrica de campo estaleiro de trilho TR-57	284,43	8.863,00	8.863,00	16.891,00	311,00	88.457,73
Solda elétrica de campo estaleiro de trilho TR-68	331,19	8.643,00	8.643,00		304,00	100.681,76
TOTAL						**270.861,75**

LOTE 8 – CONTRATO CT 21/2006						
Serviço	**Preço Unitário (R$)**	**Quant. Contratada**	**Quant. Faturada**	**Quantidade Apurada pela Auditoria**	**Diferença Contratada**	**Sobrepreço/ Superfat. (R$)**
Execução de sublastro de laterita (incl. transp. dist. até 3 km)	22,08	104.151,64	104.151,84	102.050,10	2.101,74	46.406,42
Transporte além de 3 km (sublastro)	0,72	1.536.483,84	1.536.483,84	1.505.238,98	31.244,86	22.496,30
TOTAL						**68.902,72**

1.1.2.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 30-35)

37. A Valec afirmou ter determinado aos engenheiros residentes nos Lotes 5 e 8 que efetuassem levantamentos acerca dos itens com indícios de quantitativos sobreavaliados, com emissão de parecer conclusivo, com vistas a se tomar providências de acordo com as recomendações do Relatório de Auditoria deste Tribunal.

1.1.2.3. Oitiva da SPA (peça 7, p. 36-40)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

38. Em relação à diferença nos serviços de solda no Lote 5, a SPA ressaltou que, até o Pátio de Araguaína, a montagem da linha foi executada em trilho TR-68 de reemprego, com tamanhos variados entre 9 e 12 m. Afirmou ainda que, ao contrário do trilho TR-57, que já sai da usina preparado para soldagem elétrica, a reutilização de trilhos necessita de operações adicionais.

39. Alegou que, na formação de barras longas (Trilhos Longos Soldados - TLS), cujo comprimento adotado foi de 240 m, cortam-se as extremidades dos trilhos para remover soldas anteriores e imperfeições para a uniformização da superfície. Como no recolhimento dos trilhos os cortes no trecho são feitos com maçarico, é preciso utilizar serra ou disco de corte para limpeza da superfície, com vistas a preparar o material para execução da soldagem elétrica. Conclui que, devido a isso, a maneira de calcular o número de soldas seria diferente para trilho novo e usado.

40. Concordou que, para o trecho montado com TR-57 (56 km de extensão), poder-se-ia adotar a metodologia apontada no Relatório de Auditoria. Consignou, porém, que o TLS teria 240 m de comprimento, em vez de 250 m, conforme discriminado no Relatório de Auditoria. Chegou a quantitativos bastante próximos dos previstos no contrato.

41. No que tange ao TR-56, como o comprimento dos trilhos é variado, a empresa afirma que realizou cálculo inverso. A partir do comprimento do trecho e do número de soldas executadas, chegou a um tamanho médio de trilho de 10,87 m, o que considerou coerente com o previsto quando do recolhimento desses trilhos (9 a 12 m).

42. Quanto aos quantitativos de sublastro no Lote 8, a SPA concordou com o cálculo efetuado pela unidade técnica somente no que refere à linha corrida. No caso do pátio que foi executado no Lote 8 (Pátio de Guaraí), que se destina à movimentação de carga, a entrevia (distância entre os eixos de duas vias férreas adjacentes) varia em função do número de linhas, não podendo ser aplicado o mesmo cálculo. Além disso, considerando a espessura de projeto de 20 cm, a quantidade total faturada de 104.151,84 m³ e a extensão de linha, incluindo o pátio, de 70.430 m, obteve uma largura média de 7,394 m, contra 7,35 m previstos na média da seção tipo.

1.1.2.4. Análise

43. Em relação à manifestação da Valec, observa-se que não foram trazidos aos autos argumentos específicos sobre os fatos apontados no Relatório de Auditoria a respeito do indício de superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados. Ateve-se, tão somente, a afirmar que, se fosse o caso, providenciaria a correção das irregularidades por meio de termo aditivo.

44. Sobre a manifestação da SPA, no que se refere aos quantitativos de sublastro do Lote 8, o cálculo apresentado pela contratada não condiz com as medidas de projeto constantes dos autos deste processo. Em relação às soldas empregadas nos trilhos TR-57, ao contrário do que foi alegado pela empresa, a especificação técnica da Valec para soldagem elétrica prevê TLS de 250 m.

45. Quanto às soldas elétricas e aluminotérmicas referentes aos trilhos de reemprego (TR-68), ainda que os trilhos TR-68 tivessem o comprimento médio sugerido pela empresa (10,87 m), o TLS deveria ter um comprimento médio de 157 m para que não houvesse superfaturamento nas quantidades de soldas aluminotérmicas supostamente faturadas.

46. No entanto, há de se ressaltar que o regime de empreitada por preços unitários é empregado quando não é tecnicamente possível determinar com total precisão a quantidade de objeto a ser contratado. Nesse regime de execução, que preveem revisão de quantidades, prevalecem as quantidades reais, devendo as quantidades serem glosadas ou acrescidas conforme tenham sido estimadas a maior ou a menor na planilha de serviços.

47. Nas obras em comento, em virtude das significativas alterações dos quantitativos inicialmente previstos na planilha contratual (peças 34, 35, 40 e 41), cujo percentual de aditivos é próximo ao limite legal de 25%, não se pode afirmar que o sobrepreço apontado no Fiscobras 2009 é conclusivo. Em razão disso, levando-se em conta o tempo decorrido dos serviços executados e a dificuldade de se apurar com

precisão os quantitativos reais necessários para a execução dos serviços contratados, consideram-se elididas as irregularidades apontadas no Fiscobras 2009.

1.1.3. Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4)

1.1.3.1. Contextualização

48. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 42-49) identificou sobrepreço/superfaturamento nas fundações incluídas por termo aditivo nos Lotes 5 e 8 da FNS. Foi verificado que a maioria dos tubulões previstos no projeto original das obras de arte especiais (OAE) foi substituída por estacas raiz ou estacas escavadas com utilização de lama bentonítica.

49. O sobrepreço/superfaturamento totaliza R$ 1.005.696,14 para Lote 5 e R$ 1.492.604,69 para Lote 8, conforme apresentado no quadro abaixo, sendo que o sobrepreço inclui o superfaturamento:

Quadro 7 – Sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços sobreavaliados

LOTE	SERVIÇO	SOBREPREÇO (R$)	SUPERFATURAMENTO (R$)
5	Estaca escavada 1,40m c/ lama bentonítica em mat. de 1ª cat.	**1.005.696,14**	**1.005.696,14**
8	Estaca escavada 1,40m c/ lama bentonítica em mat. de 1ª cat.	**1.492.604,69**	**1.492.604,69**

1.1.3.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 36)

50. A Valec não apresentou novos esclarecimentos aos autos; ateve-se, tão somente, a manter as justificativas apresentadas por meio de sua manifestação prévia a este Tribunal, quais sejam: (i) que não foram encontradas nas pesquisas de fontes de mercados os preços específicos para os serviços de estacas escavadas e (ii) que a parcela da mobilização desses serviços não introduziu um custo superavaliado como afirmado no Relatório de Auditoria.

1.1.3.3. Oitiva da SPA (peça 7, p. 40-50, e peça 8, p. 1-2)

51. A SPA argumentou que a economia para a Administração Pública com o uso de estaca escavada em vez de tubulão, diante das adaptações necessárias, foi de R$ 1.896.576,17, relativamente às fundações do Lote 5.

52. Quanto ao referencial de preços elaborado pela unidade técnica, aludiu que não foram levadas em consideração peculiaridades inerentes ao serviço, a saber: (i) mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos exclusivos não existentes em torno da obra; (ii) transporte interno por caminhos de serviço precários entre a pista asfaltada e o local de trabalho; (iii) equipamentos auxiliares, tais como compressor de ar, guindaste auxiliar, grupos geradores; (iv) não inclusão de tubo-guia metálico usado em solos com presença excessiva de água; (v) não previsão de equipamento para confecção do concreto (central de concreto com caminhões betoneira) – previu-se somente a bomba de lançamento; (vi) não previsão de tanques para estocagem da lama bentonítica. Considerou somente o agitador ou misturador; e (vii) deslocamento interno dos equipamentos de perfuração e apoio.

53. Destacou também a insuficiência da mão de obra prevista na composição unitária da unidade técnica e a necessidade de serviços complementares - retirada do material contaminado pela bentonita na cabeça da estaca, após cura do concreto, e arrasamento, aparelhamento e regularização da superfície para a cota de assentamento do bloco.

54. Ressaltou diferenças de concepção entre o Sinctran e a realidade do empreendimento, tais como desconsideração dos custos improdutivos da perfuratriz e incremento do período improdutivo do equipamento principal (perfuratriz) devido à peculiaridade da obra. Questionou ainda a metodologia empregada pelo Sicro2 no cálculo das horas improdutivas dos equipamentos.

55. Por fim, quanto à produtividade do serviço, discordou do valor adotado pelo Sinctran, alegando ser este um estudo que ainda requer revisões. E citou análise exarada nos autos do

TC 018.509/2008, no qual a própria Secob afastou a aplicação das composições do Sinctran como sistema de referência.

1.1.3.4. Análise

56. Em relação à manifestação da Valec, que são semelhantes àquelas justificativas preliminares apresentadas pela Valec, foram analisadas no Relatório de Fiscalização. Naquela ocasião, as justificativas da Valec não foram acatadas, visto que, diante da ausência de referências confiáveis, poder-se-ia efetuar algumas adaptações nas composições de preços com base na produtividade e consumos de sistemas referenciais de preços. Em relação à mobilização, não foram apresentados os memoriais que justificassem os custos desse item.

57. Quanto à manifestação da SPA, especificamente sobre o questionamento da metodologia empregada pela unidade técnica para a análise dos preços unitários dos serviços contratados, o Sicro 2 pauta-se nas tabelas referenciais do DNIT, legalmente permitidas e aceitas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

58. Vale frisar que os preços unitários de serviços de obras ferroviárias acima dos referenciais do Sicro somente podem ser aceitos em casos excepcionais devidamente justificados. Portanto, além de o Sicro ser um sistema referencial adequado para a cotação dos custos horários dos equipamentos, não foi fornecida à unidade técnica elementos suficientes que fundamentassem o contrário e justificassem a adequabilidade dos custos requeridos pela contratada.

59. A respeito da utilização do Sinctran como sistema de referência, é de conhecimento que este sistema encontra-se em consulta pública, muito embora a metodologia para elaboração das composições de custo unitário (CCU) tenha sido aprovada pela Diretoria Colegiada do DNIT. O principal aspecto a ser considerado, e que merece ressalvas, é que os preços de materiais, equipamentos e mão de obra da versão em consulta pública não estão atualizados e têm datas base diversas, motivo pelo qual as CCU do Sicro 3, quando utilizadas, devem ser alimentadas por cotações atualizadas do Sicro2, se existentes, ou por cotações de mercado.

60. Diante disso, o Sinctran pode ser utilizado como sistema referencial de custos, porém desde que observadas as devidas ressalvas e sempre de forma subsidiária aos outros sistemas consolidados de referência (Sicro2 e Sinapi), como foi feito pela unidade técnica. Em outras palavras, a utilização do Sinctran no caso em tela se restringiu àqueles serviços não encontrados em nenhum outro sistema referencial de preços.

61. Em relação à alegação de que a unidade técnica afastou as composições do Sinctran como sistema de referência nos autos do TC 018.509/2008-9, cabe observar que aquele caso concreto tratava de serviço distinto do analisado nesta instrução, qual seja, 'Nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha'. Além disso, a contratada havia apresentado fundamentação suficiente naquela situação, de modo que foi possível realizar uma comparação objetiva e válida, o que não ocorreu na presente análise.

62. Quanto às peculiaridades na execução do serviço, primeiramente cumpre destacar que a empresa não apresentou memorial de cálculo e não evidenciou nenhuma das alterações supostamente necessárias no referencial de preços elaborado pela unidade técnica.

63. No que tange à mão de obra complementar, aos serviços de transporte/deslocamento interno e aos serviços complementares (retirada do material contaminado pela bentonita e arrasamento da superfície), bem como aos equipamentos auxiliares, ao tubo-guia metálico, à central de concreto e aos tanques para estocagem de lama, a empresa necessita comprovar os custos e os coeficientes de produtividade desses serviços, apresentando composições analíticas que deem suporte ao preço praticado na contratação do serviço, para que sejam analisados e eventualmente acrescidos ao orçamento referencial.

64. Em relação ao custo de mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos, conforme argumentação apresentada, não há justifica para o aumento de preço do serviço. Ora, se for razoável a inclusão do custo de mobilização da mão de obra e dos equipamentos para execução das estacas escavadas, é de se esperar a retirada do custo de mobilização dos equipamentos para execução dos

tubulões, quais sejam, operários, campânulas, guinchos, etc., na medida em que a planilha orçamentária inicialmente contratada previa mobilização e desmobilização para o método construtivo utilizado no projeto inicial. Diante do exposto, não restou comprovado que o custo de mobilização e desmobilização dos equipamentos para execução da estaca escavada seria maior que o respectivo custo para execução dos tubulões.

65. Por fim, a título de comparação, cabe destacar que a composição de referência do Dersa - data base dezembro/2005 - apresenta custo unitário de R$ 1.219,29/m de estacão em solo com diâmetro de 1,40 m. Ora, a despeito de o custo ser válido para obras no Estado de São Paulo, porém considerando o conservadorismo da data base utilizada, pode-se considerar que o custo unitário referencial elaborado pela unidade técnica (R$ 1.585,13/m) é conservador e condizente com outras cotações referenciais de mercado, ensejando, portanto, a permanência do indício de sobrepreço apontado no Relatório de Fiscalização.

66. Portanto, em que pese a empresa contratada ter se manifestado no sentido de que não houve prejuízo ao erário, permanece a irregularidade de sobrepreço/superfaturamento, caracterizada pela contratação e medição de serviços com preço acima dos referenciais de mercado. Nesse sentido, mantêm-se os indícios de superfaturamento decorrente de preços excessivos, cujo detalhamento será realizado oportunamente em processo apartado, conforme proposta de encaminhamento logo adiante.

1.1.4. Superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5)

1.1.4.1. Contextualização

67. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 49-50, e peça 3, p. 1-4) apontou que a fórmula de cálculo do reajuste das OAEs apresentou erro nos coeficientes multiplicadores dos índices de mercado (fatores k). Como a expressão de reajuste é uma média ponderada entre diversos índices setoriais da construção civil, a soma dos coeficientes multiplicadores k deveria ter como resultado o número 1,000. No caso em tela, os multiplicadores somaram 1,005, ou seja, uma diferença a maior de 0,5%. Tal inadequação provocou um superfaturamento de R$ 52.227,32 para o Lote 5 e de 33.749,81 para o Lote 8.

68. Em suas justificativas preliminares, a Valec informou ter corrigido os índices de reajustamento e estornado a diferença nas medições correspondentes. No entanto, à época, a unidade técnica entendeu que o procedimento adotado não foi satisfatório. Em vez de ajustar os coeficientes multiplicadores ao valor de 100%, a entidade apenas teria suprimido o índice k8 no valor de 0,5% (gasolina), deixando inalterados os demais fatores, o que gerou uma distorção no critério de reajustamento inicialmente pactuado. Além disso, a Valec não comprovou, por meio de documentos de medição, o estorno da diferença a maior.

1.1.4.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 36-37)

69. A Valec informou que faria a correção dos índices de reajustamento das OAEs, utilizando a metodologia apontada pela unidade técnica deste Tribunal.

1.1.4.3. Oitiva da SPA (peça 8, p. 2-4)

70. A SPA expressou concordância com a unidade técnica deste Tribunal quanto aos coeficientes propostos e informou que aguardará formalização para adequação às novas regras relacionadas ao reajuste das OAEs.

1.1.4.4. Análise

71. A manifestação da Valec não questionou os apontamentos feitos pela unidade técnica. Ateve-se, tão somente, a informar que iria adotar providências para adequar os índices de reajustamento das OAEs. Em relação à manifestação da SPA, considerando-se que houve concordância da empresa contratada quanto à irregularidade apontada, permanecem os indícios de superfaturamento decorrente de reajustamento irregular.

72. Quanto ao mérito dessa questão, a variação dos preços contratuais destina-se a compensar os efeitos das variações inflacionárias nos custos de produção, segundo índices de reajuste predeterminados, em contratos administrativos com prazo igual ou superior a um ano, contado desde a

data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 c/c art. 2º da Lei 10.192/2001.

73. No caso concreto em tela, o instrumento contratual previu o reajuste anual dos preços pactuados inicialmente contado a partir da data de apresentação da proposta de preços. Sucede que, em decorrência da diferença a maior de 0,5% na fórmula matemática, o reajuste anual dos preços das OAEs resulta na incidência cumulativa desse percentual nos reajustes seguintes. Isso porque os reajustes anuais posteriores passam a ser efetuados com base nos preços já corrigidos anteriormente.

74. Dessa forma, o superfaturamento decorrente de reajustamento irregular para o Lote 5 (R$ 52.227,32) e para o Lote 8 (R$ 33.749,81) pode ser superior ao total apontado originalmente no Fiscobras 2009, já que a data de apresentação da proposta de preços dos dois lotes é de fevereiro de 2005 e março de 2006 e o prazo final de vigência do contrato de construção, de dezembro de 2010 e outubro de 2010, respectivamente (peças 34, 35, 40 e 41). Considera-se pertinente, portanto, que o cálculo detalhado do dano potencial ao erário seja apurado em processos apartados de TCE.

1.1.5. Conclusão

75. As justificativas apresentadas pela Valec e pela SPA não elidiram as irregularidades com dano potencial ao erário apontadas no Fiscobras 2009, relativamente aos indícios de liquidação irregular da despesa (achado 3.1), superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4) e superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5) apurados no âmbito dos Contratos CT 25/2005 (Lote 5) e 21/2006 (Lote 8). Por outro lado, foram acatadas as justificativas quanto aos indícios de superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3).

76. Ante a manutenção dos indícios de irregularidades acima e considerando o término da vigência dos contratos supracitados, fundado na economia processual e na necessidade de se evitar decisões antagônicas ou inconciliáveis, será proposta a remessa de cópia desses autos às TCEs já instauradas especificamente para os Contratos CT 25/2005 (Lote 5) e 21/2006 (Lote 8) da FNS, TC 024.990/2012-4 e TC 024.999/2012-1, respectivamente, para que as irregularidades aqui tratadas sejam quantificadas e seus responsáveis identificados no âmbito daquele processo.

77. Cabe recordar que as TCEs supracitadas foram instauradas a partir de determinação contida no Acórdão 1.910/2012-TCU/Plenário, no âmbito do TC 018.509/2008-9, cujo objeto era levantamento de auditoria na FNS no trecho entre Aguianópolis-Palmas, no Estado de Tocantins.

1.2. <u>Contratos CT 11/2006 (Lote 6) e CT 22/2006 (Lote 9): Odebrecht</u>

1.2.1. Liquidação irregular da despesa (achado 3.1)

1.2.1.1. Contextualização

78. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 24-33) apontou que as cotas das seções de terraplenagem utilizadas para calcular o volume de movimentação de terra nas medições dos Lotes 6 e 9 não foram obtidas por levantamentos geométricos topográficos, mas sim pela aplicação genérica de fatores de homogeneização (FH) entre cortes e aterros. Com isso, as medições realizadas não retrataram a realidade topográfica do terreno executado.

79. Especificamente quanto ao Lote 6, foram apontadas situações práticas improváveis de ocorrer, como nas medições 5 e 9, em que o transporte de materiais a uma distância exata de 2.000 m e indícios de erros de cálculo e a ausência de qualquer valor de escavação medido, respectivamente. Além disso, alguns fatores de homogeneização apresentam situações impraticáveis, a exemplo das medições 4 e 5, em que tal fator foi de 1,83 e 0,23, respectivamente.

80. Quanto ao Lote 9, foi constatada a utilização de dados irreais para o pagamento dos serviços de terraplenagem e sobreavaliação de volumes medidos, haja vista que os fatores de homogeneização entre o material in natura (nos cortes) e o material compactado (nos aterros) utilizados nas medições variam de 1,25 a 1,44, coeficientes elevados para as características médias dos materiais encontrados na região (arenosos e areno-argilosos), consoante farta bibliografia.

81. Portanto, os volumes de escavação (origem) e compactação (destino), em muitos casos, são incompatíveis com a realidade, representando situações improváveis de acontecer. Ademais, o Relatório

de Auditoria registrou um acréscimo considerável do movimento de terra contratado/executado se comparado às previsões dos projetos executivos.

1.2.1.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 24-27)

82. Semelhante ao já registrado no item 1.1.1.2 desta instrução, a Valec informou que a Diretoria de Engenharia determinou, por meio da Carta 153/2009-Diren, a execução de levantamento geral de todos os serviços de movimentação de terra, com posterior emissão de parecer técnico contendo estudo comparativo entre as informações colhidas e os questionamentos da unidade técnica do TCU.

83. Afirmou que irá propor aos órgãos de controle (TCU e CGU) a indicação de auditor para acompanhamento dos serviços que serão executados na extensão dos lotes, cuja metodologia a ser adotada consta da utilização do Sistema Topograph, e que dispõe de dados de ensaios realizados em campo e em laboratório, os quais serão utilizados para validação dos dados coletados no levantamento e convalidação das medições já apresentadas.

84. Informou a contratação de engenheiro especialista para execução de perícia no levantamento geral das obras e serviços executados e medidos na extensão dos lotes da FNS.

1.2.1.3. Oitiva da Odebrecht (peça 8, p. 7-14)

85. Inicialmente, a Odebrecht esclareceu que não participa das atividades referentes às medições, portanto algumas situações apontadas pela unidade técnica, como a memória de cálculo da 5ª medição do Lote 6, devem ser esclarecidas pela Valec. Recordou que houve um equívoco por parte da fiscalização da Valec na 5ª medição. No entanto, o equívoco foi corrigido ao longo das demais medições, não ensejando prejuízo ao erário. Desse modo, o momento de transporte acumulado medido encontra-se dentro do executado.

86. Lembrou também que a empresa afere as medições mensais, não tendo sido constatadas diferenças representativas com as medições da Valec, e alegou que todas as medições dos Lotes 6 e 9 foram precedidas de levantamentos topográficos que geraram as quantidades de corte e aterros.

87. No que concerne ao Lote 9, explicou que a ocorrência de um FH considerado alto pela auditoria (1,37) decorre, principalmente, da existência de aterros e bota-fora não medidos - os quais serão considerados na 24ª medição (final) - e de material estocado para utilização posterior em camadas finais de aterro. No Lote 6, por não existir essa circunstância, a relação corte/aterro foi bastante inferior (1,12), conforme mostrado abaixo:

Quadro 8 – Quantitativos acumulados

SERVIÇO	LOTE 6 - 27ª MEDIÇÃO (m³)	LOTE 9 - 23ª MEDIÇÃO (m³)
Total de escavação (1ª, 2ª e 3ª cat.)	2.369.794,15	3.106.051,01
Volume de aterro	1.836.063,53	2.195.861,27
Volume bota-fora	272.806,72	76.310,33
Fator de Homogeneização	1,12	1,37

88. Lembrou que os dados apresentados pela unidade técnica retratam medições parciais. Portanto, apenas após conclusão dos cortes e aterros e finalização dos quadros de distribuição de massa será possível avaliar a real relação corte/aterro de cada lote.

89. Acerca dos questionamentos atinentes ao acréscimo de serviços, observou que:

a) no Lote 9, o volume escavado até a 18ª medição apresentado pela unidade técnica (6.622.178,00m³) é o total estimado para o contrato. Até presente data, o volume de escavação acumulado (23ª medição) é de 3.106.051,01m³, inferior, inclusive, ao do projeto inicial indicado no relatório da Secob (5.049.543,00m³);

b) os projetos executivos iniciais da Valec são baseados em levantamentos aerofotogramétricos, com escala bastante elevada, e são revisados quando do início das obras, por meio de levantamentos topográficos;

c) os levantamentos geológicos utilizados nos projetos básico e executivo não caracterizam a realidade da obra, por serem bastante superficiais, ocasionando, além de distorções nas quantidades de classificação do tipo de material, aumento nas quantidades de corte/escavação e bota-fora, tendo em vista o não atendimento aos parâmetros geotécnicos; e

d) a mudança do greide da terraplenagem altera as quantidades de serviço, o que ocorreu no Lote 9, a partir de um erro na locação do RN 538 (diferença de 2,00 m na cota). A locação das referências topográficas é de responsabilidade da Valec.

90. Por fim, com base em levantamento prévio dos cortes e aterros do Lote 9, realizado pela Valec, concluiu que:

a) FH são distintos para cada medição, conforme memorial de cálculo de medição;

b) FH acumulado até abril de 2009 é de 1,37 (2.656.369,98m³ de corte e 1.939.478,91m³ de aterro), coerente com o do projeto;

c) não há que falar em sobreavaliação de volume tomando como base o FH, haja vista os serviços de terraplenagem não estarem concluídos; e

d) situação é distinta da apontada no Relatório de Auditoria da Secob, qual seja:

Quadro 9 – Quantitativos de terraplenagem - Lote 9

ESCAVAÇÃO EM CORTE	UNIDADE TÉNICA		ODEBRECHT	
	PROJETO EXECUTIVO (m³)	18ª MEDIÇÃO (m³)	CONTRATADO (m³)	18ª MEDIÇÃO (m³)
Material de 1ª categoria	3.492.439,00	5.455.761,00	5.455.761,00	2.246.617,97
Material de 2ª categoria	78.419,00	743.988,00	743.988,00	131.897,61
Material de 3ª categoria	0,00	422.429,00	422.429,00	179.127,23
Total de escavação	3.570.858,00	6.622.178,00	6.622.178,00	2.557.642,81
Volume de aterro geométrico	3.921.876,00	4.898.856,00	4.898.856,00	1.924.395,66
Bota-fora	299.591,00	421.776,00	421.776,00	76.310,33

1.2.1.4. Análise

91. Especificamente sobre o Lote 6, o Relatório de Auditoria apontou que algumas medições indicam situações práticas improváveis de ocorrer: ***(i) 4ª medição:*** *alguns FH chegam a 1,83;* ***(ii) 5ª medição:*** *momento de transporte até 2 km medido de 714.438,42 m³xkm, contra medição de material escavado de 357.219,21 m³, o que indica uma DMT de exatamente 2.000 m, sendo que o memorial de medição aponta várias distâncias inferiores a 2.000 m; existem fortes indícios de erros de cálculo, pois o resultado final do momento de transporte indica a quantidade de 734.295,88 m³xkm, quando o máximo*

possível seria 714.438,42 m³xkm (montante medido); as movimentações de material (escavação e compactação) indicam um FH de 0,23; e ***(iii) 9ª medição:*** *existência de volumes compactados sem qualquer valor de escavação medido.*

92. No que tange ao Lote 9, para cada medição foram identificados valores distintos para os fatores de homogeneização, porém constantes para todas as seções de cada medição. Além disso, para o mesmo material, no mesmo empréstimo lateral, a unidade técnica encontrou índices de contração diferentes. A Odebrecht ratificou o erro de cálculo ocorrido na 5ª medição, apontado no Relatório de Auditoria, porém a informação trazida aos autos de que o problema foi resolvido nas medições seguintes não foi acompanhada de elementos técnicos que a comprovassem.

93. Assiste razão à contratada, em tese, quanto às situações ditas improváveis serem passíveis de ocorrer. No entanto, essa alegação genérica não justifica as inconsistências detectadas nos memoriais de medição de terraplenagem, haja vista estar desacompanhada de elementos técnicos que evidenciem a informação aportada aos autos.

94. De igual modo, acerca dos questionamentos atinentes ao acréscimo de serviços, a contratada apresentou esclarecimentos genéricos que abordaram as inconsistências dos projetos executivos como justificativa para o incremento nos volumes de terraplenagem. No entanto, as evidências quanto aos indícios de sobreavaliação de volumes permanecem, haja vista não terem sido apresentados elementos técnicos que poderiam contrapor as alegações da unidade técnica.

95. No que se refere ao levantamento dos cortes e aterros dos Lotes 6 e 9, a contratada transcreveu as conclusões da Valec, relatadas no Relatório de Fiscalização, de modo que mantém-se a análise realizada pela unidade técnica naquela oportunidade (peça 2, p. 32-33).

96. Quanto ao quadro de quantitativos apresentado pela unidade técnica para o Lote 9, a manifestação apresentada pela Valec, e transcrita pela Odebrecht, não aborda a irregularidade apontada. Enquanto a unidade técnica comparou as quantidades previstas nos projetos executivos com as quantidades contratadas, as empresas compararam os valores contratados com os executados até a 18ª medição.

97. Diante do exposto, as alegações da contratante Valec e da construtora não trazem aos autos elementos que comprovem a exatidão e a coerência dos dados que basearam os pagamentos dos serviços de terraplanagem. Dessa forma, permanece o indício de liquidação irregular de despesa, caracterizada pela utilização de dados incoerentes e incompletos para balizar os pagamentos realizados para operações de terraplanagem, assim como mantém-se os indícios de sobreavaliação de volumes.

1.2.2. Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (achado 3.2)

1.2.2.1. Contextualização

98. O Relatório de Auditoria apontou, especificamente quanto ao Lote 9, que, contrariamente às normas de medição e pagamento da Valec, as quantidades medidas para o momento de transporte dos serviços de terraplenagem foram majoradas devido à inclusão de um fator de empolamento (expansão que o solo experimenta ao ser escavado) aos volumes escavados, gerando um superfaturamento de R$ 3.727.414,65.

99. Conforme consignado nesses normativos, "as medições para pagamento dos transportes internos do material a escavar serão baseados no volume geométrico, de acordo com a seção de projeto, independente da classificação do material". Em complemento, foi constatado ainda que as distâncias médias de transporte (DMT) das 14ª e 15ª medições foram majoradas em 12% e 16%, respectivamente, sem que houvesse explicação técnica para isso.

1.2.2.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 27-29)

100. Por meio da Portaria P.236/2009, de 28/8/2009, a Valec instituiu Comissão Especial para acompanhar, calcular e avaliar os serviços de transição do Contrato CT 22/2006 - Lote 9, firmado com a Odebrecht e rescindido em 24/8/2009, para a segunda colocada da licitação que originou o citado contrato, a empresa SPA - Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.

101. Determinou, também, que a referida Comissão apurasse os valores reais a serem estornados à Valec, em função das medições dos serviços de transporte que consideraram o empolamento, conforme recomendações do TCU.

1.2.2.3. Oitiva da Odebrecht (peça 8, p. 14-17)

102. Preliminarmente, a Odebrecht citou excerto da Norma de Medição e Pagamento da Valec 80-NMP-000F-7000, a saber, "(...) as medições para pagamento dos transportes internos de material a escavar serão baseadas no volume geométrico, de acordo com a seção de projeto, independentemente da classificação do material (sendo aceito empolamento de 1,50 para solo e 1,40 para rocha)". E interpretou a norma considerando que todos os volumes de corte seriam "empolados" (o volume geométrico seria multiplicado pelo fator de empolamento), chegando-se, assim, à quantidade de movimento de transporte a ser efetivamente medida.

103. Alegou que a DMT de referência da obra foi obtida, para material de 1ª categoria, a partir da seguinte relação: DMT = (quant "Transporte até 2.000m")/(quant "Escavação" x 1,25) = 0,87 km. Considerou, portanto, uma taxa de empolamento de 25%. Comparou a composição da empresa com a do Sicro-PA mar/06 "2 S 01 100 26 - Esc carga transporte mat 1a cat DMT 800 a 1000 m", perfazendo as seguintes adaptações na composição de referência:

a) retirou os itens relativos à escavação e carga, inclusive mão de obra complementar;

b) obteve a produtividade pela multiplicação de 192 m³ por uma DMT de 0,9 km; e

c) dividiu por 4 a quantidade de equipamentos e a produtividade.

104. A composição de referência obtida e a composição de custo constante do contrato da Odebrecht são apresentadas a seguir:

Quadro 10 – Composição 2 S 01 100 26 do Sicro-PA mar/06, adaptada

Serviço:						Data:	março/2006
Transporte entre 800 e 1000m (SICRO-PA) - material 1a categoria						Unidade:	m3 x km
EQUIPAMENTO / MODELO	QUANT.	UTILIZAÇÃO		CUSTO OPERACIONAL			CUSTO HORÁRIO
		PROD.	IMPROD.	PROD.	IMPROD.		
Caminhão basculante 20t	1,00	1,00	-	146,45	9,87		146,45
					(A) TOTAL		146,45
(C) PRODUÇÃO DA EQUIPE	43,20			CUSTO HORÁRIO TOTAL (A)			146,45
(D) CUSTO UNITÁRIO DA EXECUÇÃO (A) / (C) = (D)							3,39
					CUSTO UNITÁRIO TOTAL (R$):		3,39

Quadro 11 – Composição constante do contrato da Odebrecht

Serviço:						Data:	março/2006
Transporte de material 1a categoria até 2000 m						Unidade:	m3 x km
EQUIPAMENTO / MODELO	QUANT.	UTILIZAÇÃO		CUSTO OPERACIONAL			CUSTO HORÁRIO
		PROD.	IMPROD.	PROD.	IMPROD.		
Caminhão basc 14 m³ terra Scania R113	1,00	1,00	-	103,21	36,42		103,21
					(A) TOTAL		103,21
(C) PRODUÇÃO DA EQUIPE	56,72			CUSTO HORÁRIO TOTAL (A)			103,21
(D) CUSTO UNITÁRIO DA EXECUÇÃO (A) / (C) = (D)							1,82
					CUSTO UNITÁRIO TOTAL (R$):		1,82

105. Observou que, na comparação dos custos, o custo do momento de transporte da Odebrecht, incluindo o empolamento de 25%, é 32,9% menor do que o custo de referência desse mesmo serviço.

106. Efetuou as mesmas adaptações nas composições de custos de referência para as demais faixas de DMT e concluiu que a metodologia adotada nas medições de transporte, acrescendo-se os respectivos empolamentos, apresenta valores abaixo dos paradigmas na maior parte das faixas. Para isso, utilizou as composições de referência abaixo e apresentou o seguinte quadro comparativo:

a) 2 S 01 100 22 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 50 a 200 m - R$ 2,03/m³;
b) 2 S 01 100 23 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 200 a 400 m - R$ 2,29/m³;
c) 2 S 01 100 24 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 400 a 600 m - R$ 2,57/m³;
d) 2 S 01 100 25 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 600 a 800 m - R$ 2,82,00/m³;
e) 2 S 01 100 26 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 800 a 1000 m - R$ 3,05/m³;
f) 2 S 01 100 27 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 1000 a 1200 m - R$ 3,28/m³;
g) 2 S 01 100 28 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 1200 a 1400 m - R$ 3,49/m³;
h) 2 S 01 100 29 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 1400 a 1600 m - R$ 3,67/m³;
i) 2 S 01 100 30 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 1600 a 1800 m - R$ 3,74/m³;
j) 2 S 01 100 31 - Esc carga transporte mat 1ª cat DMT 1800 a 2000 m - R$ 4,11/m³.

Quadro 12 – Comparativo do serviço de transporte de mat. 1ª cat. por faixa de DMT

FAIXA DE TRANSPORTE	SICRO 2 PA - mar/06	ODEBRECHT - LOTE 9	SOBRECUSTO
50 a 200 m	2,03	0,28	-86,0%
200 a 400 m	2,29	0,68	-70,2%
400 a 600 m	2,57	1,14	-55,7%
600 a 800 m	2,82	1,59	-43,5%
800 a 1000 m	3,05	2,05	-32,9%
1000 a 1200 m	3,28	2,50	-23,7%
1200 a 1400 m	3,49	2,96	-15,3%
1400 a 1600 m	3,67	3,41	-7,0%
1600 a 1800 m	3,74	3,87	3,4%
1800 a 2000 m	4,11	4,32	5,2%

107. Para se chegar ao CUSTO ODEBRECHT, utilizou a seguinte correlação: CUSTO ODEBRECHT = custo proposto (R$ 1,82/m³xkm) X volume empolado (1,25m³) X DMT (média dos extremos de cada faixa).

108. Por fim, quanto às medições 14 e 15 do Lote 9, ressaltou que os levantamentos topográficos e as memórias de cada medição foram elaboradas pela Valec, cabendo a esta o esclarecimento das dúvidas pertinentes.

1.2.2.4. Análise

109. Em relação à manifestação da Valec, no que concerne às medições do serviço de transporte terem considerado o empolamento, a empresa estatal não questionou os apontamentos contidos no Relatório de Auditoria; tão somente informou as providências que seriam tomadas acerca do indício de irregularidade do Contrato CT 22/2006 - Lote 9.

110. Quanto à manifestação da construtora, o argumento de se usar o volume geométrico de corte empolado para medição dos serviços de transportes não foi adequadamente demonstrado. A Norma de Medição e Pagamento 80-NMP-000F-00-7000, em regra, prevê que as medições serão baseadas no volume geométrico escavado, de acordo com a seção de projeto, ou seja, sem que se considere o fator de

empolamento. No entanto, em caráter excepcional, a mesma norma aceita a aplicação do fator de empolamento de 1,50 para solo.

111. Diante disso, para o Lote 9, a Odebrecht alegou ter considerado que, na definição do custo do serviço de transporte, o volume geométrico medido deveria ser multiplicado pelo fator de empolamento. No entanto, em todos os outros contratos referentes aos lotes analisados nesta instrução, inclusive no CT 22/2006 (Lote 6), cuja contratada é a própria Odebrecht, não se usou o fator de empolamento para medir o momento de transporte, ou seja, o valor pago à empresa pela Valec refere-se somente ao volume geométrico medido no corte efetivamente transportado.

112. A norma não deixa claro em quais situações o fator de empolamento de 1,50 para solo poderia ser aceito. Por se tratar de situação excepcional, necessitaria de justificativa técnica para tal, o que não restou comprovado pela empreiteira.

113. Quanto à comparação entre a composição da empreiteira e a do Sicro-PA, não há suporte técnico para tal. Preliminarmente, cabe citar trecho do Manual de Custos Rodoviários - Volume 4, Tomo 1, 2003, p. 7/8:

2.1.3 Produções Mecânicas

Fator de Conversão - O fator de conversão é a relação entre o volume do material para o qual está sendo calculado o custo unitário e o volume do mesmo material que está sendo manuseado. Na terraplenagem, representa a relação entre o volume do corte e o volume do material solto.

Material de 1a Categoria: FC = 1,0 / 1,30 = 0,77

(...)

2.1.5 Custos de Transportes

O custo do transporte será pago por momento de transporte, cuja unidade de medição adotada é a t.km. No entanto, as parcelas relativas às operações de manobra, carga e descarga do equipamento, que independem da distância a ser percorrida e do tipo de revestimento da rodovia utilizada, são computadas no custo de execução do serviço correspondente.

114. A produtividade da composição "2 S 01 100 26 - Esc carga transporte mat 1a cat DMT 800 a 1000 m" é obtida conforme a seguir:

Quadro 13 – Equipe mecânica da Composição 2 S 01 100 26

CÓDIGO 2.S.01.100.26		SERVIÇO: Esca Volume Carga e Transp. Mat. 1ª DMT 800 a 1000 c/ e			UNIDADE: m³
	VARIÁVEIS INTERVENIENTES	UNID	EQUIPAMENTOS		
			Escavadeira Hidráulica de Esteiras 166 kW	Motoniveladora 93 kW	Caminhão Basculante 14 m3 235 kW
a	Afastamento				
b	Capacidade	m³	1,5		14,0
c	Consumo (quantidade)				
d	Distância	m'			900
e	Espaçamento				
f	Espessura				
g	Fator de carga		0,90		0,90
h	Fator de conversão		0,77		0,77
i	Fator de eficiência		0,83		0,83
j	Largura de operação				
l	Largura de superposição				
m'	Largura útil				
n	Número de passadas				
o	Profundidade				
p	Tempo fixo (carga, descarga e manobras)	min			4,61
q	Tempo percurso (ida)	min			3,60
r	Tempo de retorno	min			1,91
s	Tempo total de ciclo	min	0,27		10,12
t	Velocidade (ida) média	m/min			250
u	Velocidade retorno	m/min			470
OBSERVAÇÕES			FÓRMULAS		
			P=60.b.g.h.i/s		P=60.b.g.h.i/s
Produção Horária			192		48
Número de unidades			1'	1'	4
Utilização operativa			1,00	0,22	1,00
Utilização improdutiva			0,00	0,78	0,00
Produção da Equipe			192	192	192

115. Conforme se depreende do quadro acima, a produção horária do caminhão basculante, item utilizado para transporte de material, é calculada considerando-se: (i) fator de conversão de 0,77, ou seja, já se considerou um fator de empolamento de 1,30; e (ii) tempo fixo, correspondente a carga, descarga e manobra do caminhão basculante, de 4,61 minutos.

116. Na comparação feita pela Odebrecht, nenhum dos dois valores foi retirado da composição de referência, ou seja, além de incluir o tempo fixo na medição do transporte, contrariando o citado trecho do Manual de Custos Rodoviários do DNIT, a empreiteira computou o fator de empolamento duas vezes: ao manter o fator de conversão da produção mecânica e ao multiplicar o preço do serviço pelo fator de empolamento.

117. A partir das considerações acima, poder-se-ia comparar o preço da Odebrecht com a composição de referência indicada no quadro anterior. A produtividade da equipe mecânica seria obtida conforme demonstrado no quadro a seguir:

Quadro 14 – Equipe mecânica da Composição 2 S 01 100 26, considerando somente o transporte

CÓDIGO 2.S.01.100.26		SERVIÇO: Esca Volume Carga e Transp. Mat. 1ª Cat DMT 800 a 1000 c/ e			UNIDADE: m³
	VARIÁVEIS INTERVENIENTES	UNID	EQUIPAMENTOS		
				Caminhão Basculante 14 m3 235 kW	
a	Afastamento				
b	Capacidade	m³		14,0	
c	Consumo (quantidade)				
d	Distância	m		900	
e	Espaçamento				
f	Espessura				
g	Fator de carga			0,90	
h	Fator de conversão			1,00	
i	Fator de eficiência			0,83	
j	Largura de operação				
l	Largura de superposição				
m	Largura útil				
n	Número de passadas				
o	Profundidade				
p	Tempo fixo (carga, descarga e manobras)	min			
q	Tempo percurso (ida)	min		3,60	
r	Tempo de retorno	min		1,91	
s	Tempo total de ciclo	min		5,51	
t	Velocidade (ida) média	m/min		250	
u	Velocidade retorno	m/min		470	
	OBSERVAÇÕES		FÓRMULAS		
				P=60.b.g.h.i/s	
Produção Horária				114	
Número de unidades				2	
Utilização operativa				0,84	
Utilização improdutiva				0,16	
Produção da Equipe				192	

Quadro 15 – Composição 2 S 01 100 26 do Sicro-PA mar/06, adaptada

Serviço:						Data: março 2006
Transporte entre 800 e 1000m (SICRO-PA) - material 1a categoria						Unidade: m3 x km
EQUIPAMENTO / MODELO	QUANT.	UTILIZAÇÃO		CUSTO OPERACIONAL		CUSTO HORÁRIO
		PROD.	IMPROD.	PROD.	IMPROD.	
Caminhão basculante 20 t	1,00	0,84	0,16	146,45	9,87	124,60
					(A) TOTAL	124,60
(C) PRODUÇÃO DA EQUIPE	86,40			CUSTO HORÁRIO TOTAL (A)		124,60
(D) CUSTO UNITÁRIO DA EXECUÇÃO (A) / (C) = (D)						1,44
					CUSTO UNITÁRIO TOTAL (R$):	1,44

118. A produção da equipe foi obtida a partir das mesmas adaptações propostas pela Odebrecht, porém, utilizando-se a equipe mecânica apresentada no quadro 14.

119. Diante dos valores supracitados, e utilizando-se a metodologia proposta pela Odebrecht, chega-se a um sobrecusto de 26,4%, ou seja, o valor do contrato da Odebrecht incluindo o empolamento (R$ 1,82/m³xkm x 1,25 = R$ 2,275/m³xkm) é 26,4% maior do que o custo de referência do Sicro incluindo o empolamento (R$ 1,44/m³xkm x 1,25 = R$ 1,800/m³xkm).

120. Diante dessa análise, que demonstrou que a comparação proposta pela Odebrecht cometeu alguns equívocos, e considerando que o sistema de referência do DNIT considera o fator de empolamento no item "caminhão basculante" dos serviços de escavação, carga e transporte (fator de conversão), a metodologia adotada nas medições de transporte que considera tão somente o volume geométrico escavado, e que é aplicada nos contratos referentes aos Lotes 5, 6, 7 e 8 da FNS, configura ser a mais apropriada.

121. Cabe ressaltar que a análise de preços efetuada no âmbito do TC 018.509/2008-9, referente ao Contrato CT 22/2006, identificou sobrepreço nos serviços contratados para o Lote 9. No citado processo, os fatores de conversão foram considerados nas composições de custo de referência, o que elevou os preços unitários referenciais. Portanto, a admissão da utilização do fator de empolamento nas medições analisadas nesta instrução implicaria um aumento do indício de superfaturamento apontado no TC 018.509/2008-9 em virtude da dupla incidência desse fator.

122. Ante o exposto, os esclarecimentos da Valec e da construtora incluídos nestes autos, além de não abordarem a irregularidade apontada pelo TCU de forma a excluir a responsabilidade da contratante, não apresentaram medidas concretas e/ou já realizadas que poderiam contrapor as alegações contidas no Relatório de Auditoria. Dessa forma, permanece a irregularidade de sobrepreço/superfaturamento, caracterizada pelo pagamento por serviço não executado no Lote 9.

1.2.3. Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3)

1.1.2.1. Contextualização

123. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 32-42) identificou indícios de superestimativa nos quantitativos previstos e faturados para execução de serviços contratados para a construção dos Lotes 6 e 9, o que acarretou um superfaturamento de R$ 72.855,75 e R$ 2.122.919,46, respectivamente, conforme quadro a seguir:

Quadro 15 - Indício de sobrepreço decorrente quantitativo inadequado

LOTE 6 – CONTRATO CT 11/2006						
Serviço	**Preço Unitário (R$)**	**Quant. Contratada**	**Quant. Faturada**	**Quantidade Apurada pela Auditoria**	**Diferença Contratada**	**Sobrepreço/ Superfat. (R$)**
Pintura de ligação	19,51	685,26	685,26	-	686,25	13.388,74
Grampo elástico tipo Pandrol	9,37	353.336,00	353.336,00	349.108,00	4.228,00	39.616,36
Palmilha amortecedora	3,95	176.668,00	176.668,00	174.554,00	2.114,00	8.350,30
Calço isolador	2,72	353.336,00	353.336,00	349.108,00	4.228,00	11.500,16
TOTAL						**72.855,56**
LOTE 9 – CONTRATO CT 22/2006						
Serviço	**Preço Unitário (R$)**	**Quant. Contratada**	**Quant. Faturada**	**Quantidade Apurada pela Auditoria**	**Diferença Contratada**	**Sobrepreço/ Superfat. (R$)**

Execução de sublastro de laterita (incl. transp. dist. até 3 km)	19,56	147.143,00	12.136,00	210.342,30	2.341,08	45.791,52
Execução de sublastro com solo brita (incl. transp. dist. até 3 km)	75,53	66.600,00	-		1.059,62	80.033,10
Transporte além de 3 km (sublastro)	1,30	1.496.201,00	53.562,52	1.472.396,10	23.804,90	30.946,37
Regularização de subleito	2,10	1.071.994,00	82.947,77	535.997,00	535.997,00	1.125.593,70
Pintura de ligação	1,50	38.500,00	-	-	38.500,00	57.750,00
Solda elétrica de trilho TR-57	492,33	23.849,00	-	22.259,00	1.590,00	782.804,70
TOTAL						**2.122.919,39**

1.2.3.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 30-35)

124. Semelhante ao já registrado no item 1.1.2.2. desta instrução, a Valec afirmou ter determinado aos engenheiros residentes nos Lotes 6 e 9 que efetuassem levantamentos acerca dos itens com indícios de quantitativos sobreavaliados, com emissão de parecer conclusivo, com vistas a se tomar providências de acordo com as recomendações do Relatório de Fiscalização do TCU.

1.2.3.3. Oitiva da Odebrecht (peça 8, p. 17-23)

125. A Odebrecht esclareceu que não participou da definição dos quantitativos das planilhas contratuais, os quais foram calculados pela Valec. Consignou que o relatório de auditoria apontou itens que não foram iniciados (pintura de ligação e soldas elétricas) e outros cujas quantidades executadas seriam inferiores às contratadas. Esses indícios não caracterizariam superfaturamento, pois, apesar de mensuráveis, são estimativos, não indicando que serão medidos e faturados.

126. Lembrou que os contratos foram celebrados no regime de execução por empreitada por preço unitário, cujo pagamento é realizado por unidades executadas de cada serviço, ou seja, só será pago o que estiver na planilha e for efetivamente executado. Não haveria que falar, portanto, em valor pago a maior relativamente a quantitativos contratados.

1.2.3.4. Análise

127. Em relação à manifestação da Valec, observa-se que não foram trazidos aos autos argumentos específicos sobre os fatos apontados no Relatório de Auditoria a respeito do indício de superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados. Ateve-se, tão somente, a afirmar que, se fosse o caso, providenciaria a correção das irregularidades por meio de termo aditivo.

128. Sobre a manifestação da Odebrecht, quanto à pintura de ligação executada no Lote 6, a empresa afirmou que o serviço foi aplicado somente quando houve necessidade. Em relação ao quantitativo de sublastro, a construtora limitou-se a reproduzir informação constante de nota dos projetos geométricos da FNS. Acerca das soldas, ao contrário do que foi alegado pela Odebrecht, a especificação técnica da Valec para soldagem elétrica prevê TLS de 250 m.

129. No que se referem aos acessórios ferroviários, não procede a argumentação de que, como os grampos, palmilhas e calços foram efetivamente fornecidos, merecem ser medidos e pagos em sua integralidade. As especificações técnicas da Valec preveem que 85% do valor relativo à quantidade fornecida desses materiais devem ser pagos quando do recebimento dos materiais no canteiro de obras, motivo pelo qual o superfaturamento deve ser mantido.

130. No entanto, há de se ressaltar que o regime de empreitada por preços unitários é empregado quando não é tecnicamente possível determinar com total precisão a quantidade de objeto a ser contratado. Nesse regime de execução, que preveem revisão de quantidades, prevalecem as quantidades

reais, devendo as quantidades serem glosadas ou acrescidas conforme tenham sido estimadas a maior ou a menor na planilha de serviços.

131. Nas obras em comento, em virtude das significativas alterações contratuais dos quantitativos previstos na planilha contratual (peças 36, 37, 43 e 44), não se pode afirmar que o sobrepreço inicial apontado no Fiscobras 2009 é conclusivo. Em razão disso, levando-se em conta ainda o tempo decorrido dos serviços executados e a dificuldade de se apurar com precisão os quantitativos reais necessários para a execução dos serviços contratados, consideram-se elididas as irregularidades apontadas na fiscalização realizada em 2009.

1.2.4. Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4)

1.2.4.1. Contextualização

132. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 42-49) identificou sobrepreço/superfaturamento nas fundações incluídas por termo aditivo nos Lotes 6 e 9 da FNS. Foi verificado que a maioria dos tubulões previstos no projeto original das obras de arte especiais (OAE) foi substituída por estacas raiz ou estacas escavadas com utilização de lama bentonítica.

133. O sobrepreço/superfaturamento totaliza R$ 1.571.634,54 para Lote 6 e R$ 1.197.472,58 para Lote 9, conforme apresentado no quadro abaixo, sendo que o sobrepreço inclui o superfaturamento:

Quadro16 – Sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços sobreavaliados

LOTE	SERVIÇO	SOBREPREÇO (R$)	SUPERFATURAMENTO (R$)
6	Estaca raiz 450mm cravada em solo de 1ª cat.	538.507,30	538.507,30
6	Estaca raiz 370mm cravada em solo de 2ª cat.	36.011,23	36.011,23
6	Estaca raiz 370mm cravada em solo de 3ª cat.	997.116,00	997.116,00
TOTAL LOTE 6		**1.571.634,54**	**1.571.634,54**
9	Estaca escavada 1,40m c/ lama bentonítica em mat. de 1ª cat.	**1.945.877,35**	**1.197.472,58**

1.2.4.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 36)

134. Semelhante ao já registrado no item 1.1.3.2 desta instrução, a Valec não apresentou novos esclarecimentos aos autos; ateve-se, tão somente, a manter as justificativas apresentadas por meio de sua manifestação prévia a este Tribunal. Em síntese, quanto os serviços de estacas escavadas, alegou que não foi encontrado referencial de preços nas pesquisas de fontes de mercado e que a parcela da mobilização não introduziu um custo superavaliado. Sobre os serviços de estaca raiz, afirmou que a elaboração do custo unitário baseou-se em pesquisas de mercado e que o quantitativo de argamassa e armação decorreu do dimensionamento das fundações.

1.3.4.3. Oitiva da Odebrecht (peça 8, p. 23-31)

135. Quanto às irregularidades apontadas nos preços das estacas escavadas, a construtora apontou deficiências no Sinctran, e citou análise exarada nos autos do TC 018.509/2008, no qual a própria Secob afastou a aplicação das composições do Sinctran como sistema de referência. Argumentou que as mudanças no tipo de fundação implicaram em melhorias técnicas e redução de custo para a Administração Pública, quais sejam, R$ 574.396,35 (Lote 6) e R$ 88.727,24 (Lote 9).

136. No que se refere à suposta inadequação do referencial de preços para estaca raiz, utilizada no Lote 6, a Odebrecht teceu as seguintes considerações acerca das composições de custos elaboradas pela unidade técnica:

a) inclusão dos equipamentos 'Grupo gerador' e 'Conjunto moto-bomba';

b) inclusão de mão de obra complementar;

c) desqualificação dos custos referenciais da Revista Construção/Mercado, pois os preços seriam referentes ao Estado de São Paulo (e não ao Estado de Tocantins), o diâmetro referencial (400 mm) seria diferente do executado na obra (450 mm), assim como as cargas (130 t ao invés de 150 t);

d) inclusão de custos de 'Taxa de mobilização interna', pois a desmontagem e remontagem de equipamentos e instalações a cada mudança de margem e/ou ponte não estaria contemplada na planilha orçamentária da obra;

e) alteração do consumo de argamassa, haja vista a ocorrência de ***overbreak*** *não ter sido considerada na memória de cálculo do TCU (sobreconsumo de argamassa de 40% para a estaca de 450 mm e de 15% para a de 370 mm);*

f) inclusão dos itens 'Encarregado de turma' e 'Adicionais de encargos' na composição de custo da argamassa, obtida a partir do Sicro2 - PA - mar/2006;

g) utilização da composição 'Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA-50' do Sicro2 - PA - mar/2006, com a inclusão de 'Adicionais de encargos', considerando o consumo do projeto efetivamente executado;

h) inclusão dos custos de 'Prova de carga dinâmica', com um consumo de 3% da quantidade de estacas, diluído pela metragem executada;

i) inclusão dos custos de 'Arrasamento de estacas', utilizando como referência a composição 'Demolição de dispositivos de concreto armado' do Sicro2 - PA - mar/2006; e

j) correção dos custos de transporte de materiais (cimento, areia e aço), com duas parcelas distintas: rodovia pavimentada e rodovia não pavimentada;

137. Posteriormente, após converter o preço obtido para a data base do contrato - nov/2004 -, chegou aos custos unitários de R$ 1.103,24/m (estaca de 450 mm em solo) e de R$ 2.183,87/m (estaca de 370 mm em rocha).

138. Quanto à composição referencial de custos para estaca escavada com lama bentonítica em material de 1ª categoria, utilizada no Lote 9, teceu as seguintes considerações:

a) inclusão dos equipamentos: grupo gerador, conjunto moto-bomba, carregadeira de pneus, guindaste rodoviário, compressor de ar 250 pcm;

b) inclusão de mão de obra complementar: encarregado de turma e servente;

c) inclusão dos custos de 'Execução de estaca escavada', utilizando como referência as cotações de preços realizadas à época da modificação do projeto;

d) inclusão dos custos de 'Taxa de mobilização interna', com vistas a considerar a desmontagem e remontagem de equipamentos e instalações a cada mudança de margem e/ou ponte;

e) inclusão dos custos de 'Concreto de 20 MPa', ajustando para utilização de central dosadora, caminhões betoneira e consumo de cimento de 400 kg/m³;

f) considerar sobreconsumo de concreto de 15%;

g) utilização da composição 'Fornecimento, preparo e colocação forma aço CA-50, incluindo adicionais de encargos;

h) inclusão dos custos de 'Prova de carga dinâmica', com um consumo de 3% da quantidade de estacas, diluído pela metragem executada;

i) inclusão dos custos de 'Arrasamento de estacas', utilizando como referência a composição 'Demolição de dispositivos de concreto armado' do Sicro2 - PA - mar/2006;

j) correção dos custos de transporte de materiais (cimento, areia, brita e aço), com duas parcelas distintas: rodovia pavimentada e rodovia não pavimentada; e

k) subpreço de R$ 653.749,47.

139. Com as alterações, chegou a um custo unitário de R$ 4.019,02/m para a estaca escavada utilizada no Lote 9.

1.2.4.4. Análise

140. Em relação à manifestação da Valec, que são semelhantes àquelas justificativas preliminares apresentadas por ocasião da conclusão do Relatório de Fiscalização, elas não foram acatadas pela unidade técnica. Em relação aos serviços de estaca escavada, diante da ausência de referências confiáveis, não foram feitas adaptações nas composições de preços com base na produtividade e nos consumos contidos em sistemas referenciais de preços. Em relação à mobilização, não foram apresentados os memoriais que justificassem os custos desse item. Acerca dos serviços de estaca raiz, era exigível que a Valec comparasse os valores das pesquisas de preços realizadas com outros sistemas referenciais da administração ou do mercado.

141 Acerca da manifestação da Odebrecht, a construtora manifestou-se de forma a questionar o sistema utilizado como referência de custo pela unidade técnica para a estaca escavada, bem como apresentou peculiaridades na execução dos serviços das estacas para justificar a adequação do referencial de preços contratado pela Valec.

142. Quanto à utilização do Sinctran como sistema de referência, é de conhecimento que este se encontra em consulta pública, muito embora a metodologia para elaboração das composições de custo unitário (CCU) tenha sido aprovada pela Diretoria Colegiada do DNIT. O principal aspecto a ser considerado, e que merece ressalvas, é que os preços de materiais, equipamentos e mão de obra da versão em consulta pública não estão atualizados e têm datas base diversas, motivo pelo qual as CCU do Sicro3, quando utilizadas, devem ser alimentadas por cotações atualizadas do Sicro2, se existentes, ou por cotações de mercado.

143. Diante disso, o Sinctran pode ser utilizado como sistema referencial de custos, porém desde que observadas as devidas ressalvas e sempre de forma subsidiária aos outros sistemas consolidados de referência (Sicro2 e Sinapi), como foi feito pela unidade técnica. Em outras palavras, a utilização do Sinctran no caso em tela se restringiu àqueles serviços não encontrados em nenhum outro sistema referencial de preços.

144. Em relação à alegação de que a unidade técnica afastou as composições do Sinctran como sistema de referência nos autos do TC 018.509/2008-9, observa-se que aquele caso concreto tratava de serviço distinto do analisado nesta instrução, qual seja, 'Nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha'. Além do mais, a contratada apresentou fundamentação suficiente naquela situação, de modo que foi possível realizar uma comparação objetiva e válida, o que não ocorreu na presente análise.

145. No que se refere à estaca raiz, cumpre destacar, previamente, que a Odebrecht não apresentou memória de cálculo para nenhuma das considerações acerca do referencial de preços elaborado pela unidade técnica para esse serviço. Assim sendo, passa-se a analisar os apontamentos da construtora.

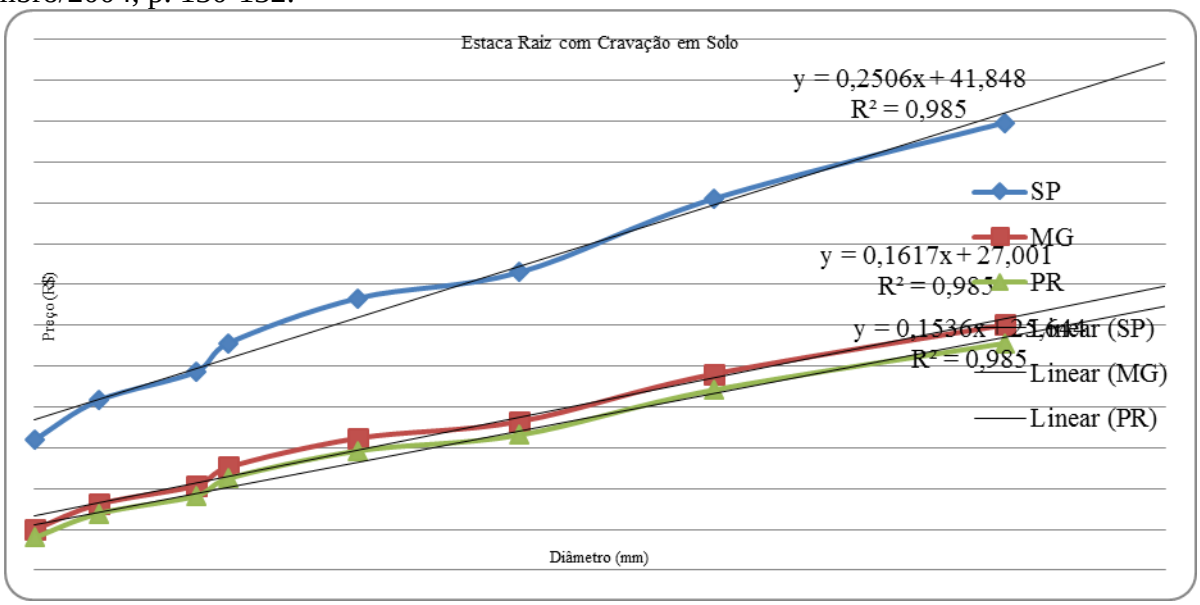
146. No tocante a utilização da Revista Construção/Mercado como referência de preços, inicialmente cabe destacar que não houve comprovação de que os custos demandados pela empresa para uma obra no Estado de Tocantins seriam maiores que os custos para o Estado de São Paulo. Pelo contrário, haja vista o preço de referência incluir somente gastos com mão de obra e equipamentos, o Estado de São Paulo, historicamente, tende a ter um preço referencial maior que outros Estados brasileiros. E isso se verifica tanto na cotação de preços da Revista Construção/Mercado (peça 7, p. 14), quanto nos custos unitários diretos de referência do Sicro2 para serviços correlatos, conforme quadro a seguir:

Quadro 17 – Comparativo de Custos Unitários Diretos SP x PA

CÓDIGO	SERVIÇO	SICRO2 SP - NOV/2004Custo Unit. Dir. [R$]	SICRO2 PA - NOV/2004Custo Unit. Dir. [R$]	DIFERENÇA
2 S 03 401 01	Estaca tipo Franki D=350 mm	120,06	108,43	9,69%
2 S 03 401 02	Estaca tipo Franki D=400 mm	131,28	117,93	10,17%
2 S 03 401	Estaca tipo Franki D=520	180,7	162,04	10,33%

03	mm			
2 S 03 401 04	Estaca tipo Franki D=600 mm	225,78	202,51	10,31%
2 S 03 401 51	Estaca tipo Franki D=350 mm AC/BC	121,1	111,38	8,03%
2 S 03 401 52	Estaca tipo Franki D=400 mm AC/BC	132,53	121,47	8,35%
2 S 03 401 53	Estaca tipo Franki D=520 mm AC/BC	182,88	168,24	8,01%
2 S 03 401 54	Estaca tipo Franki D=600 mm AC/BC	228,69	210,78	7,83%

147. Portanto, em prol do conservadorismo da análise, deve-se manter a fonte utilizada pela unidade técnica como referência de preços para as estacas raízes. No entanto, o diâmetro considerado no cálculo dos preços de referência da estaca merece algumas considerações. O gráfico a seguir foi projetado a partir dos preços para "Estaca Raiz com Cravação em Solo" apresentados na Revista Construção/Mercado 40, novembro/2004, p. 130-132:



a) concluiu que todos os problemas identificados tiveram como causa fatores geológicos (expansão por desconfinamento devido às escavações, ocorrência de minerais expansivos e surgência de água subterrânea);

b) propôs adoção de medidas (suavização dos taludes, ampliação da largura dos cortes, execução de drenagens sub-horizontais profundas além das longitudinais já previstas em projeto, revestimento vegetal especial aplicado sobre geogrelhas nos taludes mais altos);

c) reiterou que os serviços executados seguiram rigorosamente o projeto em vigor; e

d) destacou que a demora na adoção de providências impacta nos serviços de drenagem como um todo.

173. Em alusão aos estudos dos consultores, a empreiteira concluiu que, mesmo se os serviços de drenagem superficial e revestimento vegetal tivessem sido executados, de nada adiantariam, uma vez que necessitariam serem refeitos após alargamento dos cortes e suavização dos taludes, gerando mais despesas para a própria Valec.

174. Por fim, concluiu que a construtora sempre se preocupou com o regular andamento das obras, comunicando a Valec dos problemas e sugerindo soluções técnicas apropriadas, e destacou que os defeitos apurados são identificáveis apenas durante a execução das obras, não sendo, portanto, imputáveis à empresa.

1.2.6.4. Análise

175. Em relação à manifestação da Valec, novamente, a empresa estatal não questionou as irregularidades apontadas pela unidade técnica. Ateve-se, tão somente, a informar que tomaria providências no que concerne ao indício em análise do Lote 9. Quanto à manifestação da Odebrecht, considera-se que os argumentos apresentados não são suficientes para afastar o presente achado de auditoria, quanto aos pontos levantados no Relatório de Auditoria.

176. É importante destacar que a análise da qualidade dos serviços executados nas obras de construção da FNS foi objeto de auditorias de qualidade realizadas por esta unidade técnica, com o objetivo de verificar se os parâmetros da via férrea construída são adequados à classe da ferrovia projetada. Os achados das auditorias foram consolidados e encaminhados ao Plenário deste Tribunal por meio do TC 033.220/2012-3, o que resultou no Acórdão 1.103/2013-TCU-Plenário. A seguir, transcrevem-se trechos do Relatório que acompanha o acórdão supra:

*341. As irregularidades identificadas, agrupadas no achado **perda potencial ou efetiva de serviços realizados**, têm por característica principal o fato de estarem associadas a serviços previstos nos projetos básico e executivo dos lotes e que por diversas circunstâncias não foram executados. Em especial destacam-se: **i) a eliminação total ou parcial dos sistemas de drenagem** previstos para a proteção da infra e superestrutura e que contribuem para a geração de passivos ambientais; e **ii) a eliminação total ou parcial dos serviços de proteção de taludes de corte e aterro com revestimento vegetal ou outro tipo de proteção**, comprometendo a segurança da infra e da superestrutura da via férrea e ao mesmo tempo gerando passivos ambientais.*

(...)

*343. Essa prática afronta o princípio constitucional da eficiência e é contrária à boa prática de engenharia, uma vez que o investimento nos serviços de infra e superestrutura não são protegidos pela falta da execução desses serviços essenciais. Isso representa o desperdício dos recursos gastos na obra. Tal fato é observado nos relatos sobre os problemas ocorridos nos **lotes verificados, 5, 6, 7, 8 e 9**, sob contrato de subconcessão de Açailândia/MA a Palmas/TO - extensão aproximada de 720 km. (grifos nossos)*

177. Portanto, as deficiências apontadas nessas auditorias de qualidade da FNS repercutem nos fatos apontados na qualidade da via férrea da FNS, confirmando a persistência dos problemas identificados no Fiscobras 2009, como a falência dos serviços executados na construção do Lote 9. Dessa forma, embora não quantificados no Relatório de Auditoria, deve-se ressaltar que inequivocamente tais fatos incorreram em prejuízos, oriundos de atos antieconômicos adotados infringindo os princípios da eficiência e da economicidade insculpidos nos art. 37 e 70 da CF/1988.

1.2.7. Conclusão

178. As justificativas apresentadas pela Valec e pela Odebrecht não elidiram as irregularidades com dano potencial ao erário apontadas no Fiscobras 2009, relativamente aos indícios de liquidação irregular da despesa (achado 3.1), superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (achado 3.2), superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4), superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5) e fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (achado 3.6) apurados no âmbito dos contratos de construção dos Lotes 6 e 9. Por outro lado, foram acatadas as justificativas quanto aos indícios de superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3).

179. Ante a manutenção dos indícios de irregularidades acima e considerando o término da vigência dos contratos supracitados, fundado na economia processual e na necessidade de se evitar decisões antagônicas ou inconciliáveis, será proposta a remessa de cópia desses autos às TCEs já instauradas especificamente para os Contratos CT 11/2006 (Lote 6) e 22/2006-Rescindido (Lote 9) da FNS, TC 025.000/2012-8 e TC 011.226/2010-2, respectivamente, para que as irregularidades aqui tratadas sejam quantificadas e seus responsáveis identificados no âmbito daquele processo.

180. Cabe recordar que as TCEs supracitadas foram instauradas a partir de determinação contida no Acórdão 1.910/2012-TCU/Plenário, no âmbito do TC 018.509/2008-9. Além disso, em função da rescisão

do Contrato CT 22/2006 (firmado com a Odebrecht), o Acórdão 462/2010-TCU-Plenário determinou a constituição de processo apartado (TC 010.478/2010-8) para dar continuidade à análise das irregularidades encontradas no que se refere ao Contrato CT 37/2009, firmado com a SPA nas mesmas condições do contrato firmado com a Odebrecht.

181. Ressalta-se que o TC 010.478/2010-8 encontra-se nesta unidade técnica para avaliar a real existência de sobrepreço apontado no Contrato CT 37/2009, em decorrência do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, conforme Despacho do Ministro Valmir Campelo, datado 16/10/2013 (peça 51). Em razão disso, será proposta a remessa de cópia dos presentes autos para aquele processo apartado afim de que as irregularidades com prejuízo potencial ao erário tratadas nesta instrução sejam apuradas conjuntamente.

1.3. Contrato CT 10/2006 (Lote 7) – Empresa contratada: CR Almeida

1.3.1. Liquidação irregular da despesa (achado 3.1)

1.3.1.1. Contextualização

182. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 24-33) apontou que as cotas das seções de terraplenagem utilizadas para calcular o volume de movimentação de terra nas medições do Lote 7 não foram obtidas por levantamentos geométricos topográficos, mas sim pela aplicação genérica de fatores de homogeneização (FH) entre cortes e aterros. Com isso, as medições realizadas não retrataram a realidade topográfica do terreno executado.

183. Mais especificamente, foi constatada a utilização de um índice de contração constante para todas as seções medidas, no entanto, o índice utilizado variava para cada medição, como nas medições 3, 4, 5 e 6, em que o índice foi de 1,706, 1,433, 1,428 e 1,25, permanecendo com este último valor constante até a 19ª medição.

184. Os volumes de escavação (origem) e compactação (destino), em muitos casos, são incompatíveis com a realidade, representando situações improváveis de acontecer. Ademais, o Relatório de Auditoria registrou um acréscimo considerável do movimento de terra contratado/executado se comparado às previsões do projeto executivo.

1.3.1.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 24-27)

185. Semelhante ao já registrado nos itens 1.1.1.2 e 1.2.1.2 desta instrução, a Valec informou que a Diretoria de Engenharia determinou, por meio da Carta 153/2009-Diren, a execução de levantamento geral de todos os serviços de movimentação de terra, com posterior emissão de parecer técnico contendo estudo comparativo entre as informações colhidas e os questionamentos da unidade técnica do TCU.

186. Afirmou que irá propor aos órgãos de controle (TCU e CGU) a indicação de auditor para acompanhamento dos serviços que serão executados na extensão dos lotes, cuja metodologia a ser adotada consta da utilização do Sistema Topograph, e que dispõe de dados de ensaios realizados em campo e em laboratório, os quais serão utilizados para validação dos dados coletados no levantamento e convalidação das medições já apresentadas.

187. Informou a contratação de engenheiro especialista para execução de perícia no levantamento geral das obras e serviços executados e medidos na extensão dos lotes da FNS.

1.3.1.3. Oitiva da CR Almeida (peça 6, p.13-18)

188. A CR Almeida esclareceu que o volume escavado realmente não deve corresponder àquele medido no aterro. Ao longo dos primeiros quilômetros implantados, há constituição de aterros que são meros facilitadores ou caminhos de serviços, ainda que dentro dos off-sets de terraplenagem.

189. Nesse contexto, disse que é comum se observar lançamento ou espalhamento de material escavado a título de manutenção da trafegabilidade, sem compactação normatizada, ou seja, como não sofreram o processo de compactação adequado, preconizado pelas normas de medição e pagamento, não são passíveis de medição. Isso resulta em volumes consideráveis escavados e medidos tão somente como escavação e não como aterro.

190. Esclareceu também que parte desse material escavado ainda é lançada e compactada para recobrimento de bueiros tubulares ou celulares tão logo sejam executados, com a finalidade de viabilizar o tráfego e o transporte dos veículos/equipamentos de apoio.

191. No caso concreto do Lote 7, observou que há um déficit de medição de aterro, que se fosse medido por fatores de homogeneização (FH) beneficiaria indevidamente a contratada e prejudicaria a Administração. Exemplificando: (i) 3ª medição - considerando o FH de 1,35 usualmente utilizado, haveria medição de 26% a mais de aterro, sem que se obedecesse às normas de medição e pagamento da Valec; e (ii) 4ª e 5ª medições - mediria e receberia antecipadamente 11,6% e 21,9%, respectivamente. Tudo isso descaracteriza a falta de levantamentos topográficos e a medição por meio da utilização de FH.

192. Sobre os questionamentos sobre o acréscimo de movimentação de terra, afirmou que são decorrentes da execução inicialmente não prevista de serviços consignados em termos aditivos contratuais, decorrentes de necessidades observadas pela Administração após início das obras.

1.3.1.4. Análise

193. Acerca da manifestação da Valec, no que concerne às medições terem sido obtidas por meio de aplicação genérica de fatores de homogeneização, a Valec não questionou os apontamentos da unidade técnica. Ateve-se a informar as providências que seriam tomadas quanto ao levantamento dos serviços de movimentação de terra dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9.

194. Em relação à manifestação da CR Almeida, a construtora apresentou esclarecimentos genéricos para o índice de contração considerado alto pela unidade técnica. Essas alegações genéricas não merecem prosperar de forma a justificar as inconsistências detectadas nos memoriais de medição de terraplenagem, haja vista estarem desacompanhadas de elementos técnicos que evidenciem o alegado pela empresa.

195. Além do mais, não houve menção à relação constante entre os volumes de corte e aterro em cada um dos boletins de medição do Lote 7, motivo pelo qual o indício não foi afastado e deve ser mantido até que se comprove que as medições das seções de terraplenagem provieram de levantamentos geométricos topográficos.

196. Quanto aos acréscimos no volume de movimentação de terra, a empresa justificou terem sido decorrentes de necessidades observadas pela Administração Pública após licitação e início das obras, e que a empresa tão somente executou os serviços referentes à obra para a qual foi contratada. Desse modo, as evidências quanto aos indícios de sobreavaliação de volumes permanecem, visto que foram apresentados elementos técnicos que poderiam contrapor as alegações contidas no Relatório de Auditoria.

197. Diante do exposto, as alegações da Valec e da construtora não trazem aos autos elementos que comprovem a exatidão e a coerência dos dados que basearam os pagamentos dos serviços de terraplanagem. Assim, permanecem os indícios de liquidação irregular de despesa, caracterizados pela utilização de dados incoerentes e incompletos para balizar os pagamentos realizados para operações de terraplanagem, assim como os indícios de sobreavaliação de volumes.

1.3.2. Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3)

1.1.2.1. Contextualização

198. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 37-42) apontou uma superestimativa nos quantitativos previstos e faturados para execução de serviços contratados para a construção do Lote 7, o que acarretou um sobrepreço de R$ 83.082,56 e um superfaturamento total de R$ 54.542,74, conforme quadro a seguir:

Quadro 18 - Indício de sobrepreço decorrente quantitativo inadequado

LOTE 7 – CONTRATO CT 10/2006						
Serviço	**Preço Unitário (R$)**	**Quant. Contratada**	**Quant. Faturada**	**Quantidade Apurada pela Auditoria**	**Diferença Contratada**	**Sobrepreço/ Superfat. (R$)**
Execução de sublastro de laterita (incl. transp. dist. até 3 km)	13,98	82.235,40	82.235,40	79.629,00	2.606,40	36.437,47
Transporte além de 3 km (sublastro)	0,88	636.105,34	635.106,34	615.532,17	20.574,17	18.105,27
Solda elétrica de trilho	472,06	8.867,00	8.441,00	8.617,00	176,00	83.082,56

TR-57						
TOTAL						**137.625,30**

1.3.2.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 30-35)

199. Semelhante ao já registrado nos itens 1.1.2.2 e 1.2.3.2 desta instrução, a Valec afirmou ter determinado aos engenheiros residentes nos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 que efetuassem levantamentos acerca dos itens com indícios de quantitativos sobreavaliados, com emissão de parecer conclusivo, com vistas a se tomar providências de acordo com as recomendações do Relatório de Fiscalização.

1.3.2.3. Oitiva da CR Almeida (peça 6, p. 18-24)

200. A CR Almeida esclareceu que o contrato foi celebrado no regime de execução por empreitada por preço unitário, cujo pagamento é realizado por unidade executada de cada serviço. Diferentemente do que ocorreria no regime de empreitada por preço global, no qual a remuneração não é realizada por quantitativo executado, no Contrato CT 10/2006 somente se faturou o que foi efetivamente executado e medido, por etapas.

201. Concluiu não haver valor pago a maior relativamente a quantitativos contratados, haja vista a contratada só ter recebido pelo que foi efetivamente executado, e que variações em quantitativos são inevitáveis, fazendo parte de qualquer projeto de obras de grande vulto, como a que ora se analisa. Apontou ainda que as diferenças de quantitativos não seriam significativas, conforme quadro a seguir:

Quadro 19 – Diferença de quantitativos - Lote 7

SERVIÇO	QUANTITATIVO CONTRATUAL (m³)	QUANTITATIVO ESTIMADO PELA Secob (m³)	DIFERENÇA	%
Execução de sublastro de laterita (Incl. transp. dist. até 3 km)	82.235,40	79.629,00	2.606,40	3,16%
Transporte além de 3 km (sublastro)	636.106,94	615.532,17	20.574,77	3,23%
Solda elétrica de trilho TR 57	8.867,00	8.617,00	176,00	1,98%

202. Quanto ao quantitativo do serviço "execução de sublastro de laterita (Incl. Transp. Dist. Até 3 km)", questionou o cálculo efetuado pela unidade técnica de auditoria, conforme dimensões e volume apresentados a seguir:

Quadro 20 – Quantitativos dos pátios de cruzamentos - Lote 7

ESTACA INICIAL	ESTACA FINAL	COMPRIMENTO (m)	LARGURA (m)	ESPESSURA (m)	VOLUME (m³)
499+530	499+590	60,00	9,84	0,20	118,08
499+590	501+390	1.800,00	11,95	0,20	4.302,00
501+390	501+450	60,00	9,84	0,20	118,08
TOTAL					**4.538,16**

203. Concluiu que o volume dos serviços executados nos pátios de cruzamento foi de 4.538,16 m³, e não de 2.160,00 m³, como apontado no Relatório de Fiscalização. Com isso, a diferença entre o que foi faturado e o que foi contratado originalmente seria de 228,24 m³ (0,27% em relação ao quantitativo original previsto), o que, supostamente, não caracterizaria superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado de volume de laterita.

204. No que tange ao momento de transporte, multiplicou a diferença de 228,24 m³ pela DMT de 7,89 km considerada pela unidade técnica, o que corresponderia a uma diferença de 0,28% em relação ao quantitativo contratual.

205. Quanto ao quantitativo a maior no serviço "solda elétrica de trilho TR-57", alegou que isso ocorreu porque, ao final da execução do contrato, verificou-se a necessidade de um maior quantitativo no

serviço de soldas aluminotérmicas. Como não havia tempo hábil para celebração de termo aditivo, sem supostamente comprometer a continuidade das obras, a fiscalização decidiu medir a execução das soldas aluminotérmicas no item "soldas elétricas".

206. Por fim, afirma terem sido executadas 138 soldas aluminotérmicas a mais do que as 467 previstas na planilha contratual, o que totalizaria R$ 101.249,22. Para a remuneração por meio de soldas elétricas, foram medidas 194, totalizando R$ 91.579,64.

1.3.2.4. Análise

207. Em relação à manifestação da Valec, observa-se que não foram trazidos aos autos argumentos específicos sobre os fatos apontados no Relatório de Auditoria a respeito do indício de superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados. Ateve-se, tão somente, a afirmar que, se fosse o caso, providenciaria a correção das irregularidades por meio de termo aditivo.

208. Sobre a manifestação da CR Almeida, em relação à execução de sublastro de laterita, o cálculo da contratada quanto à largura utilizada (11,95 m) encontra-se respaldo nas pranchas 80- DES-359F-17-8024 e 80- DES-359F-17-8025 do projeto executivo do Lote 7 (peça 50). Em relação às soldas elétricas, os esclarecimentos apresentados pela empresa contratada não justificam o artifício utilizado no boletim de medição, qual seja, medir a execução de um serviço em outro.

209. No entanto, há de se ressaltar que o regime de empreitada por preços unitários é empregado quando não é tecnicamente possível determinar com total precisão a quantidade de objeto a ser contratado. Nesse regime de execução, que preveem revisão de quantidades, prevalecem as quantidades reais, devendo as quantidades serem glosadas ou acrescidas conforme tenham sido estimadas a maior ou a menor na planilha de serviços.

210. Nas obras em comento, em virtude das significativas alterações dos quantitativos previstos na planilha contratual (peças 38 e 39), cujo percentual de aditivos é próximo ao limite legal de 25%, não se pode afirmar que o sobrepreço inicialmente apontado no Fiscobras 2009 é conclusivo. Em razão disso, levando-se em conta ainda o tempo decorrido dos serviços executados e a dificuldade de se apurar com precisão os quantitativos reais necessários para a execução dos serviços contratados, consideram-se elididas as irregularidades apontadas neste Fiscobras 2009.

1.3.3. Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4)

1.3.3.1. Contextualização

211. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 42-49) identificou sobrepreço/superfaturamento nas fundações incluídas por termo aditivo no Lote 7 da FNS. Foi verificado que a maioria dos tubulões previstos no projeto original das obras de arte especiais (OAE) foi substituída por estacas raiz ou estacas escavadas com utilização de lama bentonítica.

212. O sobrepreço/superfaturamento totaliza R$ 1.127.262,94, conforme apresentado no quadro abaixo, sendo que o sobrepreço inclui o superfaturamento:

Quadro 21 – Sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços sobreavaliados

LOTE	SERVIÇO	SOBREPREÇO (R$)	SUPERFATURAMENTO (R$)
7	Estaca raiz 450mm cravada em solo de 1ª cat.	532.771,26	532.771,26
7	Estaca raiz 370mm cravada em solo de 2ª cat.	270.114,06	270.114,06
7	Estaca raiz 370mm cravada em solo de 3ª cat.	324.377,61	324.377,61
TOTAL LOTE 7		**1.127.262,94**	**1.127.262,94**

1.3.3.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 36)

213. Semelhante ao já registrado nos itens 1.1.3.2 e 1.2.4.2 desta instrução, a Valec não apresentou novos esclarecimentos aos autos; ateve-se, tão somente, a manter as justificativas apresentadas por meio de sua manifestação prévia a este Tribunal.

1.3.3.3. Oitiva da CR Almeida (peça 6, p. 24-36)

214. A construtora destacou que o caso em tela apresentava particularidades que não foram levadas em consideração pela unidade técnica na formação do preço paradigma para o serviço "Estaca raiz 450 mm cravada em solo de 1ª categoria", quais sejam:

a) as referências de preços da Revista Construção/Mercado consideradas pela auditoria são para a cidade de São Paulo e não traduzem os custos demandados pela empresa para a obra no Estado de Tocantins;

b) a unidade técnica utilizou o preço da estaca raiz DN 400 mm como referência, e não o diâmetro de projeto de 450 mm, um diâmetro não usual no mercado e que implicaria em acréscimos de custos consideráveis, haja vista a utilização de ferramentas específicas para sua execução;

c) a taxa de mobilização dos equipamentos informada na Revista Construção/Mercado contempla custos num raio de até 40 km, devendo ser considerado um adicional por km que ultrapassar tal distância;

d) a unidade técnica não incluiu o custo de mobilização e desmobilização para transporte dos equipamentos, os quais, conforme cálculos apresentados, implicaria em um custo de R$ 105,60/m a ser adicionado ao custo unitário de execução; e

e) diversos custos indiretos que não estavam incluídos nas fundações inicialmente previstas (tubulões), quais sejam, mão de obra complementar, água industrial (caminhão pipa), fornecimento de ar comprimido, transporte de pessoal próprio, escritório/almoxarifado, vestiário e sanitários, preparo de acesso aos locais de execução das obras, mobilização entre frentes de trabalho, etc, os quais alcançariam um montante de R$ 70,00/m.

215. Alegou que, na composição de preço de execução de estaca raiz em solo DN 450 mm mat. 1ª categoria, mereceriam reparos os seguintes itens:

*a) 1 B 00 903 01 - argamassa cimento-areia 1:3 - acrescentar R$ 18,84/m ao valor considerado pela unidade técnica devido ao **overbreak** de até 60% do volume geométrico;*

b) 1 A 01 580 01 - fornecimento, preparo e colocação formas aço CA-50 - acrescentar R$ 53,13/m ao valor de referência da unidade técnica devido à quantidade ser de 23 kg (e não 20,0663 kg) e ao custo ser de R$ 5,15/kg (e não R$ 3,26/m);

c) mão de obra - custo de R$ 36,69/m devido à mão de obra complementar para execução dos serviços de perfuração, arrasamento de estaca, limpeza, etc, quais sejam, serventes, marteleiro e encarregado de turma;

d) equipamentos - custo de R$ 69,20/m em função dos equipamentos que apoiam a execução da estaca raiz: caminhão carroceria com guindaste, caminhão tanque com capacidade de 10 mil litros, grupo gerador, compressor de ar, martelete/rompedor e carregadeira/retroescavadeira;

e) prova de carga - não constam na composição paradigma as "provas de cargas" realizadas nas fundações, cujo valor seria de R$ 24,14/m; e

f) transportes - conforme correções de distâncias e custos, os custos de transporte apresentaram uma diferença a maior de R$ 11,63/m em relação ao valor considerado pela unidade técnica.

216. A partir das considerações acima, a empresa chegou a um valor de R$ 661,67/m para esse serviço, contrapondo o custo paradigma de R$ 272,44/m apontado pela unidade técnica.

217. Quanto ao serviço "Estaca raiz 370 mm cravada em solo de 2ª categoria", apresentou as seguintes considerações:

a) as referências de preços da Revista Construção/Mercado consideradas pela auditoria são para a cidade de São Paulo e não traduzem os custos demandados pela empresa para a obra no Estado de Tocantins;

b) a taxa de mobilização dos equipamentos informada na Revista Construção/Mercado contempla custos num raio de até 40 km, quando no presente caso o transporte é feito por cerca de 2.000 km;

c) a unidade técnica não incluiu o custo de mobilização e desmobilização para transporte dos equipamentos, os quais, conforme cálculos apresentados, implicaria em um custo de R$ 105,60/m a ser adicionado ao custo unitário de execução; e

d) os preços de referência da Revista Construção/Mercado não contemplam os custos, normalmente exigidos pelas empresas especializadas, de mão de obra complementar, fornecimento de alojamento, alimentação, água industrial, fornecimento de ar comprimido, energia elétrica, transporte de seu pessoal, escritório/almoxarifado, vestiário e sanitários, preparo de acesso aos locais de execução das obras, mobilização entre frentes de trabalho, dentre outros, os quais alcançariam um montante de R$ 70,00/m.

218. Na composição de preço de execução da estaca raiz em solo DN 370 mm mat. 2ª categoria, alegou que mereceriam reparos os seguintes itens:

a) 1 B 00 903 01 - argamassa cimento-areia 1:3 - acrescentar R$ 8,76/m ao valor considerado pela unidade técnica devido ao ***overbreak*** *de até 30% do volume geométrico;*

b) 1 A 01 580 01 - fornecimento, preparo e colocação formas aço CA-50 - acrescentar R$ 141,32/m ao valor de referência da unidade técnica devido à quantidade ser de 40 kg (e não 19,87 kg) e ao custo ser de R$ 5,15/kg (e não R$ 3,26/m);

c) mão de obra - custo de R$ 36,69/m devido à mão de obra complementar para execução dos serviços de perfuração, arrasamento de estaca, limpeza, etc, quais sejam, serventes, marteleteiro e encarregado de turma;

d) equipamentos - custo de R$ 138,24/m em função dos equipamentos que apoiam a execução da estaca raiz: caminhão carroceria com guindaste, caminhão tanque com capacidade de 10 mil litros, grupo gerador, compressor de ar, martelete/rompedor e carregadeira/retroescavadeira;

e) prova de carga - não constam também na composição paradigma as "provas de cargas" realizadas nas fundações, cujo valor seria de R$ 24,14/m; e

f) transportes - conforme correções de distâncias e custos, os custos de transporte apresentaram uma diferença a maior de R$ 14,74/m em relação ao valor considerado pela unidade técnica.

219. Diante dessas considerações, a empresa chegou a um custo unitário de R$ 1.576,44/m, superior ao custo direto referencial de R$ 1.036,95/m apontado pela unidade técnica.

220. Para o serviço "Estaca raiz 370 mm cravada em solo de 3ª categoria", considerando que a unidade técnica de auditoria utilizou os mesmos custos, tanto de 2ª categoria quanto de 3ª categoria, o custo direto de R$ 1.576,44/m é superior ao custo aprovado na geração do preço com a Valec (R$ 1.540,52/m).

221. Por fim, a construtora citou o Acórdão 2.315/2008-TCU-Plenário, que pugnou pela aceitação das particularidades e dificuldades na execução do serviço de cravação de estacas em rocha naquele caso.

1.3.3.4. Análise

222. Em relação à manifestação da Valec, que são semelhantes àquelas justificativas preliminares apresentadas por ocasião da conclusão do Relatório de Fiscalização, elas não foram acatadas pela unidade técnica. De acordo com o referido relatório, era exigível que a Valec comparasse os valores das pesquisas de preços dos serviços de estaca raiz com outros sistemas referenciais da administração ou do mercado.

223. Quanto à manifestação da CR Almeida, considerando que os questionamentos levantados pela empresa para os serviços "Estaca raiz 450 mm cravada em solo de 1ª categoria" e "Estaca raiz 370 mm cravada em solo de 2ª categoria" foram similares, visando a uma melhor organização e compreensão das conclusões desta instrução, no que for possível a análise será feita de forma conjunta.

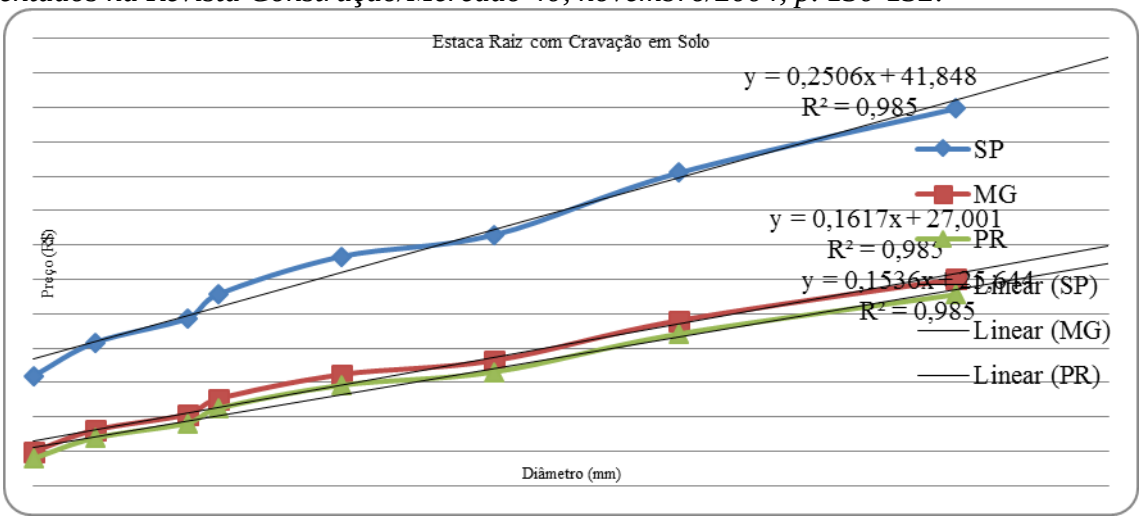
224. Quanto à utilização da Revista Construção/Mercado como referência de preços, destaca-se que não houve comprovação de que os custos demandados pela empresa para uma obra no estado de Tocantins seriam maiores que os custos para o estado de São Paulo. Ao contrário, haja vista o preço de referência incluir somente gastos com mão de obra e equipamentos, o estado de São Paulo, historicamente, tende a ter um preço referencial maior que outros Estados brasileiros. E isso se verifica

tanto na cotação de preços da Revista Construção/Mercado (peça 7, p. 14), quanto nos custos unitários diretos de referência do Sicro2 para serviços correlatos, conforme quadro a seguir:

Quadro 22 – Comparativo de Custos Unitários Diretos SP x PA

CÓDIGO	SERVIÇO	SICRO2 SP - NOV/2004Custo Unit. Dir. [R$]	SICRO2 PA - NOV/2004Custo Unit. Dir. [R$]	DIFERENÇA
2 S 03 401 01	Estaca tipo Franki D=350 mm	120,06	108,43	9,69%
2 S 03 401 02	Estaca tipo Franki D=400 mm	131,28	117,93	10,17%
2 S 03 401 03	Estaca tipo Franki D=520 mm	180,7	162,04	10,33%
2 S 03 401 04	Estaca tipo Franki D=600 mm	225,78	202,51	10,31%
2 S 03 401 51	Estaca tipo Franki D=350 mm AC/BC	121,1	111,38	8,03%
2 S 03 401 52	Estaca tipo Franki D=400 mm AC/BC	132,53	121,47	8,35%
2 S 03 401 53	Estaca tipo Franki D=520 mm AC/BC	182,88	168,24	8,01%
2 S 03 401 54	Estaca tipo Franki D=600 mm AC/BC	228,69	210,78	7,83%

225. Portanto, em prol do conservadorismo da análise, deve-se manter a fonte utilizada pela unidade técnica como referência de preços para as estacas raízes. Nada obstante, a referência utilizada para "Estaca raiz 450 mm cravada em solo de 1ª categoria" merece algumas considerações adicionais. O gráfico a seguir foi projetado a partir dos preços para "Estaca Raiz com Cravação em Solo" apresentados na Revista Construção/Mercado 40, novembro/2004, p. 130-132:



226. Diante do comportamento dos aludidos preços, foi possível extrapolar linearmente as linhas de tendência para os três Estados citados na revista. Considerando a linha de tendência para o Estado de São Paulo, o preço estimado para estaca raiz cravada em solo com diâmetro nominal de 450 mm seria de R$ 154,62/m. Deve-se, portanto, alterar o preço de referência do serviço 'Estaca raiz 450 mm cravada em solo de 1ª categoria' de forma a traduzir com maior fidelidade o diâmetro de projeto.

227. Quanto à taxa de mobilização dos equipamentos informada na Revista Construção/Mercado, a observação 'para SP a taxa de mobilização é até 40 km e o adicional por km é considerado acima de

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

40 km' refere-se tão somente à cotação de preços para execução de estaca Strauss, conforme pode ser verificado na própria evidência aportada aos autos pela empresa (peça 7, p. 13-15). Portanto, não cabe adicional por km que ultrapassar a distância de 40 km para o serviço de execução de estaca raiz, tanto em solo quanto em rocha.

228. Sobre a inclusão do custo de mobilização e desmobilização para transporte dos equipamentos, ressalte-se que, na manifestação da empresa, não foi citada a fundação inicialmente prevista no projeto. Se for razoável a inclusão do custo de mobilização dos equipamentos para execução das estacas raízes, é de se esperar a retirada desse mesmo custo para execução dos tubulões, quais sejam, operários, campânulas, guinchos etc. Considerando não ter sido apresentada tal compensação, não restou comprovado que o custo de mobilização e desmobilização dos equipamentos para execução da estaca raiz seria maior que o respectivo custo para execução dos tubulões.

229. No que se referem aos custos indiretos, as cotações de preço das fundações moldadas in loco do tipo estaca raiz da Revista Construção/Mercado, que foi utilizada pela unidade técnica como referência, apresentam a seguinte observação: 'preço: inclusive mão de obra e equipamentos.' (peça 7, p. 13-15). Dessa forma, o preço de referência apresentado já inclui toda a mão de obra e os equipamentos necessários para a execução dos serviços; não inclui, contrario sensu, custos com materiais e transporte. Não há que considerar, portanto, os supostos custos indiretos apontados na manifestação da empresa.

230. Passa-se a analisar os supostos reparos apresentados pela construtora.

231. Quanto ao volume de argamassa, o cálculo apresentado pela empresa considerou, aproximadamente, um ***overbreak*** *de 60% para estaca raiz cravada em solo e de 30% para a estaca raiz cravada em rocha. Todavia, a empresa não apresentou comprovação para os referidos acréscimos no volume do material. Como não há referência a valores significativos de* ***overbreak*** *na bibliografia técnica para a execução de estaca raiz, e considerando que a NBR 6122/1996 prevê que nas estacas tipo raiz sejam usadas 'pressões baixas (inferiores a 0,5 MPa) que visam apenas garantir a integridade da estaca', não há que falar em volumes excedentes conforme pleiteado pela empresa.*

232. Além do mais, o Sicro2 utiliza como metodologia de cálculo em serviços correlatos o volume geométrico da estaca - por exemplo, composições de estaca tipo Franki. Dessa forma, devem-se manter as quantidades informadas pela unidade técnica nas memórias de cálculo dos serviços 'Estaca raiz 450 mm cravada em solo de 1ª categoria' e 'Estaca raiz 370 mm cravada em solo de 2ª categoria'.

233. Quanto às quantidades previstas em projeto para fornecimento, preparo e colocação das formas de aço CA-50, a empreiteira não comprovou as quantidades de 23 kg (estaca raiz em solo) e 40 kg (estaca raiz em rocha) em sua manifestação preliminar. Adicionalmente, o Relatório de Auditoria (peça 2, p. 48-49) observou que, no caso em tela, 'utilizou-se nas composições de custo paradigma a densidade de armadura observada nas estacas sendo executadas in loco, à época da vistoria'. Ora, diante do que foi observado pela aludida unidade técnica, e considerando que não houve comprovação por parte da empresa das quantidades supostamente previstas em projeto, deve-se manter as densidades das armaduras informadas no referido relatório.

234. No que tange ao custo, a atividade auxiliar '1 A 01 580 01 - Fornecimento, preparo e colocação formas aço CA-50' das composições 'Estaca raiz 450 mm cravada em solo de 1ª categoria' e 'Estaca raiz 370 mm cravada em solo de 2ª categoria' foi alterada de forma a se adequar ao sistema de referência Sicro2 - PA - Nov/2004 (1 A 01 580 02).

235. No que se refere à mão de obra complementar e aos equipamentos, conforme preconizado no parágrafo 236 desta instrução, o preço de referência da Revista Construção/Mercado já inclui toda a mão de obra e os equipamentos necessários para execução das estacas raízes. Dessa forma, caso se adicionasse os aludidos custos, haveria duplicidade no valor desses insumos.

236. Quanto à prova de carga, inicialmente cabe destacar que não foi apresentada memória de cálculo para o valor de R$ 24,14/m. Além do mais, a NBR 6122/1996 prevê que 'os ensaios de carregamento dinâmico devem ser executados em número de 3% do conjunto de estacas (...)'. Ora, como

a norma não determina a realização de ensaios de prova de carga para todas as estacas da obra, este insumo não deve ser incluído no custo unitário das estacas raízes.

237. Mais adequado seria a inclusão da prova de carga, desde que o seu custo fosse devidamente calculado e comprovado, como um serviço a parte, e que seria medido e pago conforme a quantidade de ensaios realizados. Diante disso, os custos referentes aos ensaios dinâmicos não devem, conforme apresentados na manifestação da empresa, serem adicionados às composições paradigmas elaboradas pela Auditoria.

238. Por fim, no que tange aos valores de transporte, o custo/txkm dos serviços de transporte foi corrigido de forma a se adequar ao sistema de referência Sicro2 - PA - Nov/2004. No entanto, quanto às distâncias, as DMT´s apresentadas na manifestação não foram comprovadas pela empreiteira. Desse modo, as composições de referência elaboradas pela Auditoria devem ser corrigidas tão somente no que se refere ao custo dos serviços de transporte, e não quanto às distâncias médias.

239. Quanto ao serviço 'Estaca raiz 370 mm cravada em solo de 3ª categoria', mantendo a mesma análise conservadora utilizada no Relatório de Fiscalização, as alterações no preço de referência desse serviço são idênticas às efetuadas no serviço de cravação de estaca raiz em solo de 2ª categoria.

240. Por fim, quanto ao Acórdão 2.315/2008-TCU-Plenário, as considerações nele apontadas não refletem a situação do Lote 7 da obra de construção da FNS. Ressalta-se que este Acórdão refere-se a obras de duplicação da BR-101, trecho entre Palhoça/SC e divisa SC/RS. Além disso, em trecho não transcrito pela construtora, consta que, 'ali [composição de preços apresentada pelo consórcio construtor], os fatores de maior custo decorrem da presença da água e da baixa produtividade pelo trabalho sob estrutura já existente, restringindo o porte e a mobilidade dos equipamentos'.

241. Ora, no escopo da obra da BR-101 foram incluídos o reforço e o alargamento de pontes. Nesse caso, poderia haver justificativa para a menor escala dos trabalhos, pois em obras dessa natureza, em regra, observa-se interferência e influência do tráfego local, redução na velocidade de deslocamentos, presença de áreas urbanas, interferência de instalações underground, etc. A redução na eficiência dos serviços afetaria, por exemplo, a produtividade dos equipamentos e o transporte de materiais, o que justificaria 'a baixa produtividade pelo trabalho sob estrutura já existente'.

242. As cotações para estaca raiz da Revista Construção/Mercado 40, novembro/2004, registraram uma variação de 35% devido a diferenças regionais; muito menores, portanto, que as discrepâncias citadas no Acórdão. Além disso, não cabe questionar eventual prejuízo à contratada, pois, diante do conservadorismo da análise, a referência de preço adotada foi a do Estado de São Paulo, a mais alta dentre as três cotações existentes na revista.

243. Portanto, em que pese a empresa contratada ter-se manifestado no sentido de que não houve prejuízo ao erário, permanece a irregularidade de sobrepreço/superfaturamento, caracterizada pela contratação e medição de serviços com preço acima dos referenciais de mercado inicialmente calculado pela unidade técnica. Nesse sentido, mantêm-se os indícios de superfaturamento decorrente de preços excessivos, cujo detalhamento será realizado oportunamente em processo apartado, conforme proposta de encaminhamento logo adiante.

1.3.4. Superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5)

1.3.4.1. Contextualização

244. O Relatório de Auditoria (peça 2, p. 49-50, e peça 3, p. 1-4) apontou que a fórmula de cálculo do reajuste das OAEs apresentou erro nos coeficientes multiplicadores dos índices de mercado (fatores k). Como a expressão de reajuste é uma média ponderada entre diversos índices setoriais da construção civil, a soma dos coeficientes multiplicadores k deveria ter como resultado o número 1,000. No caso, os multiplicadores somaram 1,005, ou seja, uma diferença a maior de 0,5%. Tal inadequação ocasionou um superfaturamento de R$ 51.543,56 para o Lote 7.

245. Em sua manifestação preliminar, a Valec informou ter corrigido os índices de reajustamento e estornado a diferença nas medições correspondentes. No entanto, a unidade técnica entendeu que o procedimento adotado não foi satisfatório. Em vez de ajustar proporcionalmente os coeficientes multiplicadores ao valor de 100%, a entidade apenas suprimiu o índice k8 no valor de 0,5% (gasolina),

deixando inalterados os demais fatores, o que gerou uma distorção no critério de reajustamento inicialmente pactuado. Além disso, a Valec não comprovou, por meio de documentos de medição, o estorno da diferença a maior.

1.3.4.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 36-37)

246. Semelhante ao já registrado nos itens 1.1.4.2. e 1.2.5.2 desta instrução, a Valec informou que faria a correção dos índices de reajustamento das OAE, conforme orientações do TCU, mediante termo aditivo contratual.

1.3.4.3. Oitiva da CR Almeida (peça 6, p. 36-37)

247. A construtora expressou concordância com a unidade técnica quanto aos coeficientes propostos e informou que não recebeu qualquer valor indevido decorrente da contratação.

1.3.4.4. Análise

248. A manifestação da Valec não questionou os apontamentos feitos pela unidade técnica. Ateve-se, tão somente, a informar que iria adotar providências para adequar os índices de reajustamento das OAEs. Em relação à manifestação da CR Almeida, considerando-se que houve concordância da empresa contratada quanto à irregularidade apontada, permanecem os indícios de superfaturamento decorrente de reajustamento irregular.

249. Quanto ao mérito dessa questão, a variação dos preços contratuais destina-se a compensar os efeitos das variações inflacionárias nos custos de produção, segundo índices de reajuste predeterminados, em contratos administrativos com prazo igual ou superior a um ano, contado desde a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 c/c art. 2º da Lei 10.192/2001.

250. No caso concreto em tela, o instrumento contratual previu o reajuste anual dos preços pactuados inicialmente contado a partir da data de apresentação da proposta de preços. Sucede que, em decorrência da diferença a maior de 0,5% na fórmula matemática, o reajuste anual dos preços das OAEs resulta na incidência cumulativa desse percentual nos reajustes seguintes. Isso porque os reajustes anuais posteriores passam a ser efetuados com base nos preços já corrigidos anteriormente.

251. Dessa forma, o superfaturamento decorrente de reajustamento irregular para o Lote 7 (R$ 51.543,56) pode ser superior ao total apontado originalmente no Fiscobras 2009, já que a data de apresentação da proposta de preços da licitação é de novembro de 2004 e o prazo final de vigência do contrato de construção, de setembro de 2009 (peças 38 e 39). Considera-se pertinente, portanto, que o cálculo detalhado do dano potencial ao erário seja apurado em processo de TCE.

1.3.5. Conclusão

252. As justificativas apresentadas pela Valec e pela CR Almeida não elidiram as irregularidades com dano potencial ao erário apontadas no Fiscobras 2009, relativamente aos indícios de liquidação irregular da despesa (achado 3.1), superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4) e superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5) apurados no âmbito do Contrato CT 10/2006 (Lote 7). Por outro lado, foram acatadas as justificativas quanto aos indícios de superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3).

253. Ante a manutenção dos indícios de irregularidades acima e considerando o término da vigência do contrato supracitado, fundado na economia processual e na necessidade de se evitar decisões antagônicas ou inconciliáveis, será proposta a remessa de cópia desses autos à TCE já instaurada especificamente para o Contrato CT 10/2006 (Lote 7) da FNS, TC 024.994/2012-0, respectivamente, para que as irregularidades aqui tratadas sejam quantificadas e seus responsáveis identificados no âmbito daquele processo.

254. Cabe recordar que a TCE supracitada foi instaurada a partir de determinação contida no Acórdão 1.910/2012-TCU/Plenário, no âmbito do TC 018.509/2008-9, cujo objeto era levantamento de auditoria na FNS no trecho entre Aguianópolis-Palmas, no Estado de Tocantins.

2. DEMAIS IRREGULARIDADES

2.1. <u>Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido (achado 3.7)</u>

2.1.1. Contextualização

255. O Relatório de Auditoria (peça 3, p. 6-14) registrou que os critérios de medição e pagamento de serviços da Valec dificultam a fiscalização e o controle das obras, assim como possibilitam a ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros nos contratos. Esse apontamento refere-se aos seguintes critérios de medição e pagamento:

a) medição dos momentos de transporte na terraplenagem - a Valec utiliza apenas dois critérios (momentos de transporte até 2 km; momentos de transporte além de 2 km), quando deveria adotar faixas de DMT, como é comum nas obras do DNIT;

b) pagamento antecipado de materiais da superestrutura - 85% do pagamento desses materiais (dormentes, palmilhas, calços e isoladores) são realizados após simples entrega. No caso da brita, o percentual de antecipação é de 70%;

c) pagamento antecipado de serviços para mobilização, instalação e desmobilização - 20% da verba para o serviço é paga pela simples entrega do layout do canteiro; e

d) medição dos elementos de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das OAE - os serviços não são pagos por metro de dispositivo executado, mas sim em medições fracionadas dos serviços auxiliares necessários à construção dos dispositivos.

256. Com base nos esclarecimentos preliminares apresentados pela Valec, a unidade técnica considerou razoáveis os argumentos apresentados no que se refere aos pagamentos antecipados de materiais de superestrutura, porém, manteve os indícios de irregularidade apontados acerca dos demais critérios acima apontados.

2.1.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 38-39)

257. A Valec informou que efetuaria as alterações nos critérios de medição e pagamento. Quanto à diferença de critérios de medição e pagamento para 'mobilização, instalação e desmobilização' dos serviços de infraestrutura e superestrutura, justificou que, no início da construção da FNS, as licitações para esses serviços eram realizadas separadamente.

258. Aduziu ainda que a empresa irá elaborar o 'Manual de Gestão de Obras e Serviços de Engenharia Ferroviária', do qual constarão as diretrizes, responsabilidades, normas, critérios e procedimentos concernentes às atividades de gerenciamento de obras ferroviárias, à celebração de contratos de obras e serviços de engenharia e ao fornecimento de equipamentos e sistemas.

2.1.3. Análise

259. A justificativa apresentada pela Valec acerca dos critérios de medição e pagamento para os serviços de mobilização, instalação e desmobilização não elide a evidente desproporcionalidade do pagamento de 20% da verba desses serviços pela simples entrega do lay-out do canteiro de obras. Quanto aos demais apontamentos, a Valec descreveu, de forma geral, as providências a serem tomadas no que concerne ao indício em análise.

260. Contudo, nas obras da FNS-Extensão Sul e da Ferrovia de Integração Oeste-Leste, contratadas em dezembro de 2010, a Valec modificou os critérios de medição e pagamento para serviços de transportes de material, adotando faixas de distância para esses serviços. Em relação aos serviços de mobilização, instalação e desmobilização, verificou-se que, nos dois empreendimentos licitados mais recentemente, a estatal passou a não mais adotar o critério de pagamento de 20% quando da entrega do lay-out do canteiro.

261. Entretanto, os critérios de medição para valetas, sarjetas, drenos longitudinais, colchões drenantes, drenos de plataforma, drenos subhorizontais, bueiros celulares e tubulões continuam não sendo pagos por metro de dispositivo executado, e sim em medições fracionadas dos diversos serviços auxiliares necessários à construção dos dispositivos, como por exemplo, m³ de escavação, m³ de concreto, kg de aço, m² de formas etc. Cabe destacar que o Dnit adota em seus contornos ferroviários a execução desses serviços por metro de dispositivo executado.

262. Portanto, permanece a irregularidade apontada no Fiscobras 2009 especificamente quanto aos critérios de medição dos dispositivos de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das OAEs. É importante ressaltar que idêntico achado de auditoria também está sendo tratado

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

no âmbito do TC 010.142/2009-3, que trata do levantamento de auditoria realizado nas obras de construção dos Lotes 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 da FNS.

2.1.4. Conclusão

263. Diante do exposto, os esclarecimentos incluídos nos autos não apresentaram medidas concretas que poderiam contrapor os fatos apontados no Fiscobras 2009 no tocante aos critérios de medição e pagamento dos serviços de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das OAE. Nesse sentido, será proposta recomendação à Valec para que adapte os critérios de medição das obras ferroviárias em conformidade com os critérios utilizados pelo DNIT, com vistas a possibilitar adequada fiscalização e controle das obras.

2.2. Projeto executivo deficiente (achado 3.8)

2.2.1. Contextualização

264. O Relatório de Auditoria (peça 3, p. 14-21) consignou que os projetos executivos utilizados nas obras de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da FNS não continham o detalhamento nem os requisitos exigidos pela Lei de Licitações. Na realidade, não abrangiam sequer os pressupostos necessários à constituição de um projeto básico nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993. Além disso, em face do grau de imprecisão apresentado, os projetos básicos eram inapropriados diante das exigências contidas na Lei de Licitações.

265. As deficiências dos projetos executivos abrangiam desde a indefinição dos serviços a serem executados até a quantificação imprecisa, muitas vezes estimada, dos serviços contratados, além de não incrementarem o detalhamento ausente no projeto básico. Quanto aos quantitativos de terraplenagem, os projetos executivos estimaram as cotas de 'offsets' das seções com base nas interpolações de resultados das curvas de nível dos levantamentos iniciais. Não elaboraram sequer os diagramas de movimentação de massas ou o detalhamento da drenagem. Esse procedimento inadequado tem como consequência a total imprecisão do montante de recursos necessários para a conclusão dos serviços de terraplenagem.

266. Em relação à drenagem subterrânea, os projetos não definem os tipos e locais a serem implantados e repassa à equipe executora da obra (fiscal, supervisor e executor) a responsabilidade por tal atividade. A ausência de projetos para drenagens subterrâneas tem ocasionado diversos problemas executivos, como a existência de drenos subterrâneos deficientes, desmoronamento de taludes e assoreamento das sarjetas já executadas. Outras falhas identificadas nos projetos executivos foram:

a) alterações de soluções técnicas: bueiros previstos para serem executados no local foram substituídos por outros do tipo pré-moldado; substituição dos tipos de estacas das OAE; transporte de brita do lastro por via férrea;

b) quantitativos de serviços sub ou superdimensionados: variação significativa dos quantitativos de serviços de terraplenagem, drenagem, proteção de taludes, pavimentação etc.; e

c) previsão de itens não necessários à obra: equipamentos previstos na etapa de orçamento 'Serviços por Administração'.

267. Como consequência, coube consignar o surgimento de termos aditivos e alterações de projeto, assim como o incremento do valor inicial contratado, devido à previsão de itens não necessários às obras. De tal modo, o valor máximo admitido para acréscimos contratuais restou distorcido, ou seja, majorado.

2.2.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 40-41)

268. A Valec não apresentou novos esclarecimentos aos autos; ateve-se, tão somente, a manter as justificativas apresentadas, por meio de sua manifestação prévia, a este Tribunal, quais sejam: precisão dos quantitativos dos serviços de terraplenagem obtidos no projeto básico, movimentação de materiais de terraplenagem dos projetos executivos, drenagem subterrânea e outras falhas dos projetos executivos. Informou ainda sobre a determinação de adotar de novos procedimentos para os projetos executivos em execução ou a serem executados.

2.2.3. Análise

269. As justificativas preliminares apresentadas pela Valec foram analisadas no Relatório de Fiscalização (peça 3, p. 18-21). A unidade técnica havia considerado que os argumentos técnicos

trazidos pela Valec, à época, não elidiram a constatação acerca da aprovação de projetos básicos e executivos em desconformidade com o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993.

270. Ressalte-se que os fatos relatados e as evidências colhidas durante o levantamento de auditoria demonstraram a fragilidade dos projetos de engenharia elaborados para as obras da FNS em comento. Esses projetos foram elaborados com base apenas em levantamentos aerofotogramétricos, com grau de precisão inadequado, sem o diagrama de movimentação de massas e sem identificação das soluções localizadas de drenagem superficial e profunda.

271. Como consequência dos projetos básicos e executivos mal elaborados, houve mudanças significativas no objeto original dos contratos de construção da FNS e, por conseguinte, sucessivas modificações na planilha orçamentária (peças 34 a 44). O quadro a seguir sintetiza o impacto financeiro das alterações promovidas nas planilhas orçamentárias, que alcançaram, na maior parte dos contratos, o limite de 25% de alterações contratuais estabelecido no art. 65 da Lei 8.666/1993:

Quadro 23 – Percentual e número de aditivos contratuais

LOTE	CONTRATADO	VALOR INICIAL (R$)	VALOR FINAL (R$)	%	N DE ADITIVOS
Lote 5	SPA ENG., INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	236.617.605,90	295.392.504,83	24,84%	16
Lote 6	CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A.	110.199.784,66	137.733.454,74	24,99%	8
Lote 7	CR ALMEIDA S/A	127.895.492,86	159.680.170,53	24,85%	7
Lote 8	SPA ENG., INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	159.298.536,98	199.068.341,78	24,97%	11
Lote 9	CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A.	195.551.896,89	237.149.973,60	21,27%	7

2.2.4. Conclusão

272. Ante a manutenção das irregularidades em comento, será proposta a realização de audiência dos responsáveis pela aprovação dos projetos básicos e executivos das obras de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da FNS em desconformidade com o art. 6º, inciso IX, c/c art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993, exceto quanto ao responsável do projeto básico do Lote 5 (CT 25/2005), que já sofreu a aplicação de multa no âmbito do TC-018.509/2008-9, conforme itens 9.9.2 e 9.11.5 do Acórdão 1.910/2012-TCU-Plenário.

273. Considerando, todavia, que em relação às irregularidades com prejuízo ao erário será pedido a remessa de cópia dos presentes autos ou a sua conversão em TCE para cada contrato de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9, julga-se pertinente, com fundamento nos princípios da economia processual e da racionalidade administrativa, que as condutas dos gestores públicos responsáveis pela aprovação dos projetos básicos e executivos deficientes possam ser avaliadas, oportunamente, quando da instrução de cada processo de TCE instaurado ou a ser instaurado.

2.3. Alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com requisitos legais (achado 3.9)

2.3.1. Contextualização

274. O Relatório de Auditora (peça 3, p. 21-25) apontou que o regime de contratação e a forma de pagamento da empresa responsável pela elaboração dos projetos executivos da FNS foram realizados de maneira antieconômica e incompatível com a natureza do objeto contratado no âmbito do Contrato CT 5/2005.

275. A Valec contratou, sob regime de empreitada por preços unitários, os serviços de consultoria e apoio técnico para elaboração de projetos executivos com objeto genérico, de forma que, para o desenvolvimento desses projetos, foi previsto o pagamento por horas trabalhadas dos técnicos da

empresa, em vez vincular tal pagamento à execução e entrega dos projetos executivos, com objeto específico e determinado. Foi dado tratamento de contrato continuado, o que resultou em um acréscimo de 200% em relação ao valor inicialmente pactuado.

276. Em sua manifestação preliminar, a Valec afirmou ter pactuado termo aditivo logo após a assinatura do instrumento contratual com o objetivo de alterar o regime de execução da avença. Alguns serviços seriam pagos sob o regime de empreitada por preço global; outros, por preço unitário. Assim, seriam remunerados por preço global os serviços de sondagens, ensaios de solos, levantamentos topográficos e a elaboração do projeto executivo propriamente dito. E seria remunerada por preço unitário toda a mão de obra destinada a dar suporte à superintendência de projetos da Valec.

277. Em resumo, o contrato foi transformado em um misto de terceirização de mão de obra com a contratação de serviços especializados para a elaboração dos projetos executivos. No entanto, a modificação não elidiu o indício de irregularidade inicialmente apontado. Apesar de remunerar a contratada por quilômetro de ferrovia, a Valec ainda continuou efetuando pagamentos por um projeto sem definição de quantitativo e prazo pré-estipulados.

2.3.2. Oitiva da Valec (peça 5, p. 42)

278. A Valec não apresentou novos esclarecimentos aos autos; ateve-se, tão somente, a manter as justificativas apresentadas, por meio de sua manifestação prévia, a este Tribunal.

2.3.3. Oitiva da Concremat (peça 5, p. 48-50, e peça 6, p. 1-11)

279. Em relação à terceirização irregular da mão de obra, a Concremat destacou que o Contrato CT 5/2005 possui objeto determinado nos termos das cláusulas 1.1 e 1.2, complementadas pela Proposta da Contratada e pelos Termos de Referência do Edital da Concorrência 2/2004.

280. Esclareceu que as Ordens de Serviço determinaram expressamente a forma de pagamento e o valor a ser pago pelos serviços efetivamente realizados. Dessa forma, o critério de pagamento dever-se-ia à remuneração de produtos concluídos ou de serviços realizados, medidos e aprovados pela Valec, ou seja, as Ordens de Serviço seriam vinculadas a produtos e serviços determinados.

281. Ressaltou que o primeiro termo aditivo do Contrato CT 5/2005 determinou a remuneração dos projetos por meio de preços unitários por quilômetro e que, ao longo do contrato, a construtora foi remunerada por homem x hora quando prestou serviço de apoio técnico à Valec e por preço unitário global por quilômetro pronto e acabado quando elaborou projetos de engenharia ferroviária.

282. Quanto à extrapolação indevida dos limites legais, em resumo, a Concremat apresentou as seguintes informações acerca dos aditivos do Contrato CT 5/2005:

Quadro 24 – Contrato CT 5/2005 e respectivos Termos Aditivos

CONTRATO / TERMO ADITIVO	DATA	VALOR (R$)	PRAZO
Contrato CT 5/2005	25/4/2005	4.667.659,96	24 meses
Termo Aditivo 1	31/8/2005	-	-
Termo Aditivo 2	26/4/2007	777.943,33	prorrogou por 4 meses
Termo Aditivo 3	24/8/2007	3.889.716,63	prorrogou por 20 meses
Termo Aditivo 4	10/6/2008	1.166.914,99	-
Termo Aditivo 5	3/11/2008	2.333.829,98	prorrogou por 12 meses

283. Considerou que apenas no quarto termo aditivo houve acréscimo no quantitativo de serviços, correspondente a 25% do valor originalmente pactuado. Nos demais aditamentos, os acréscimos ao valor original ocorreram em função de prorrogações do prazo contratual, com fundamento no art. 57, inciso I e § 2º, da Lei 8.666/1993.

284. Quanto à ausência de parcelamento compulsório, a construtora entendeu que, no caso vertente, a realização de concorrências distintas para a contratação dos serviços de consultoria e para o

apoio técnico na elaboração de projetos não traria para a Valec vantagem técnica ou econômica, ou seja, a contratação de empresas diversas resultaria em desvantagem técnica ante a divisão de trabalhos com estreita relação operacional e econômica, aumentando, inclusive, os custos de mão de obra.

2.3.4. Análise

285. A Valec não apresentou fatos novos e relevantes sobre o tema em relação ao qual foi determinada a oitiva, mantendo as mesmas justificativas preliminares apresentadas ainda no âmbito do Relatório de Fiscalização (peça 3, p. 24-25).

286. Em relação à manifestação da Concremat, no que se refere à terceirização irregular de mão de obra, a contratada fez menção ao objeto determinado nos termos das cláusulas do Contrato CT 5/2005. Essa questão já foi debatida no referido Relatório de Fiscalização (peça 3, p. 21-25), que considerou o objeto como genérico, sem que houvesse definição de qual seria o produto pronto e acabado do referido contrato.

287. Quanto ao primeiro termo aditivo, novamente a contratada reproduziu elementos que já haviam sido analisados durante a fiscalização, de modo que se mantém a conclusão de que o contrato se transformou em um misto de terceirização de mão de obra com contratação de serviços especializados para a elaboração de projeto executivo. Ademais, a modificação da forma de contratação não elidiu o indício de irregularidade inicialmente apontado, pois, apesar da remuneração por quilômetro de ferrovia, continuou pagando-se por um projeto sem definição de quantitativo e prazo pré-estipulados e sem objeto específico e determinado.

288. Acerca da extrapolação indevida dos limites legais, a alegação da empresa não merece ser acolhida. A empresa considerou que os aditamentos 2, 3 e 5 foram firmados com base no art. 57, inciso I e § 2º, da Lei 8.666/1993. Porém, não restaram evidenciados os motivos técnicos e/ou justificativas para tais prorrogações, de acordo com os condicionantes previstos no § 1º do mesmo dispositivo legal, quais sejam:

a) alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

b) superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

c) interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

d) aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

e) impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência; e

f) omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

289. Portanto, mantém-se o indício de extrapolação indevida desses limites legais. Ademais, a existência de aditivos que simplesmente prorrogam prazos contratuais, sem que haja comprovação de alteração de projeto ou quantidades, e sem que haja registro de motivo excepcional para isso, tal qual um contrato continuado, reforçam o indício de que não se trata de um contrato com produto pronto, certo e acabado. Por fim, quanto à ausência de parcelamento, a informação genérica de que haveria desvantagem técnica ante o parcelamento do objeto não merece prosperar, haja vista estar desacompanhada de elementos técnicos que evidenciem o alegado pela empresa.

290. Conforme excerto da publicação Licitações & Contratos, Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª edição, 2010, p. 225/226, aduz que: 'impõe-se o parcelamento quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias ou diversas e for viável técnica e economicamente'. Essa mesma publicação cita, como exemplo de parcelamento do objeto, 'uma construção que pode ser assim dividida: limpeza do terreno, terraplenagem, fundações, instalações hidráulica e elétrica, alvenaria, acabamento, paisagismo'.

291. Desse modo, não merece prosperar a justificativa da contratada de que há um único objeto no caso em análise, qual seja a prestação de serviços de engenharia relacionados à Ferrovia Norte-Sul. Se

assim fosse, nem mesmo a divisão em lotes para licitação das obras de construção da ferrovia respeitaria os preceitos legais.

2.3.5. Conclusão

292. Ante a manutenção das irregularidades em comento, torna-se necessária a realização de audiência dos responsáveis pelos seguintes fatos apontados a respeito do Contrato CT 5/2005: (i) terceirização de mão de obra de forma antieconômica e em desacordo com o art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto 2.271/1997 e o item 1.1.1 da IN-MARE 18/1997; (ii) extrapolação indevida dos limites legais para aditivos do contrato, em mácula ao art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993; e (iii) ausência de parcelamento compulsório da licitação.

293. Considerando, no entanto, a existência de processo apartado constituído em cumprimento ao item 9.1.7 do Acórdão 1.910/2012-TCU-Plenário, relativo ao Contrato CT 19/2005 (TC 025.002/2012-0), pactuado com a supervisora Concremat, fundando nos princípios da economia processual, julga-se pertinente que a avaliação das condutas dos gestores públicos responsáveis pelas irregularidades cometidas no âmbito do CT 5/2005 possa ser realizada, oportunamente, quando da instrução daquele processo de TCE.

294. Dessa forma, propõe-se a remessa de cópia do presente processo ao TC 025.002/2012-0, para que as irregularidades aqui tratadas sejam consideradas nos encaminhamentos propostos na TCE mencionada, mediante a realização de audiência dos responsáveis, para avaliação como condutas autônomas ou consideradas na dosimetria das penas que podem ser aplicadas.

CONCLUSÃO

295. Em cumprimento à determinação constante do Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti (peça 4, p. 45), exarado em 11/8/2009, as propostas de audiência e de determinação contidas no Relatório de Auditoria (peça 3, p. 29-44) foram reavaliadas devido à análise das respostas às oitivas da Valec e das empresas contratadas para construção das obras dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da FNS e para elaboração dos respectivos projetos executivos.

296. As análises das manifestações da Valec e das empresas contratadas não lograram afastar todas as irregularidades com prejuízo potencial ao erário apontadas no Fiscobras 2009. Com exceção dos indícios de superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.3), não foram elididos os seguintes indícios de irregularidades: (i) liquidação irregular da despesa (achado 3.1); (ii) superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (achado 3.2); (iii) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.4); (iv) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (achado 3.5); e fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa; (achado 3.6)

297. Quanto às demais irregularidades que não ensejam dano potencial ao erário, permanecem não elididos os seguintes achados de auditoria: (i) critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido (achado 3.7); (ii) projeto executivo deficiente ou desatualizado (achado 3.8); e (iii) alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais (achado 3.9).

298. Diante desse cenário, considerando que os contratos objetos da fiscalização em comento já se encontram encerrados (situação de julho de 2013, peça 33), julga-se necessário a quantificação do débito e a identificação dos responsáveis quanto às irregularidades ensejaram dano ao erário (itens 1.1, 1.2 e 1.3 desta instrução) e a realização de audiências de responsáveis para as demais irregularidades (itens 2.1 a 2.3 desta instrução).

299. Todavia, em virtude da existência de processos apartados com conexão/continência, considera-se pertinente o desmembramento dos presentes autos para que a quantificação do dano potencial e a identificação dos responsáveis, bem como a realização de audiências, sejam promovidas no âmbito de cada processo apartado já constituído para apurar débito nos contratos de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da FNS e no contrato de supervisão firmado com a Concremat.

300. É importante frisar que a unidade processual e de julgamento para cada contrato objetiva garantir uma maior economia processual e evitar discrepâncias e contradições entre os julgados.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Portanto, será proposta a remessa de cópia dos presentes autos para os seguintes processos apartados de TCE:

a) Lote 5 – Contrato CT 25/2005 (SPA): TC 024.990/2012-4;

b) Lote 6 – Contrato CT 11/2006 (Odebrecht): TC 025.000/2012-8;

c) Lote 7 – Contrato CT 10/2006 (CR Almeida): TC 024.994/2012-0;

d) Lote 8 – Contrato CT 21/2006 (SPA): TC 024.999/2012-1;

e) Lote 9 – Contrato CT 22/2006 – Rescindido (Odebrecht): TC 011.226/2010-2; e

f) Elaboração de projeto executivo – Contrato CT 5/2005 (Concremat): TC 025.002/2012-0.

301. Em relação ao Contrato CT 37/2009 (SPA), será proposta a remessa de cópia dos presentes autos para o processo apartado TC 010.478/2010-8, constituído em atendimento ao Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, para que as irregularidades com prejuízo potencial ao erário tratadas nesta instrução sejam apuradas detalhadamente em conjunto com a avaliação da real existência de sobrepreço apontado naqueles autos, conforme Despacho do Ministro Valmir Campelo, datado 16/10/2013 (peça 51).

302. Por fim, será proposto também recomendar à Valec que modifique os critérios de medição e pagamento dos serviços de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das OAE, para adaptá-los consoantes critérios utilizados pelo DNIT, com vistas a possibilitar adequada fiscalização e controle da obra (item 2.2 desta instrução).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

303. Entre os benefícios potenciais do exame desta instrução podem-se mencionar os resultados da ação de controle externo realizada no âmbito do Fiscobras 2009, como a correção de irregularidades e impropriedades e a redução de preços contratados em decorrência de sobrepreço/superfaturamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

304. Ante todo o exposto, encaminhem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, propondo:

*304.1. **Determinar**, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252, do Regimento Interno do TCU, a remessa de cópia destes autos aos processos de Tomada de Contas Especial já instaurados em relação aos contratos de construção da FNS citados abaixo, de forma a quantificar o débito e apurar os responsáveis em face das seguintes irregularidades não elididas após a apreciação das oitivas apresentadas:*

*a) **TC 024.990/2012-4**, relativo ao **Contrato CT 25/2005 (Lote 5)**, pactuado com a construtora **SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.**:*

a.1.) liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo (item 1.1.1. desta instrução);

a.2) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada (item 1.1.3. desta instrução);

a.3) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais (item 1.1.4. desta instrução);

b) TC 025.000/2012-8, relativo ao Contrato CT 11/2006 (Lote 6), pactuado com a Construtora Norberto Odebrecht S/A:

b.1.) liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo (item 1.2.1. desta instrução);

b.2) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca raiz (item 1.2.4. desta instrução);

b.3) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais (item 1.2.5. desta instrução);

c) TC 024.994/2012-0, relativo ao Contrato CT 10/2006 (Lote 7), pactuado com a CR Almeida S/A:

c.1.) liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo (item 1.3.1. desta instrução);

c.2) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca raiz (item 1.3.3. desta instrução);

c.3) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais (item 1.3.4. desta instrução);

d) TC 024.999/2012-1, relativo ao Contrato CT 21/2006 (Lote 8), pactuado com a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.:

d.1.) liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo (item 1.1.1. desta instrução);

d.2) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada (item 1.1.3. desta instrução);

d.3) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais (item 1.1.4. desta instrução);

e) TC 011.226/2010-2, relativo ao Contrato CT 22/2006 (Lote 9), pactuado com a Construtora Norberto Odebrecht S/A:

e.1.) liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo (item 1.2.1. desta instrução);

e.2) superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado devido à inclusão de um fator de empolamento aos volumes escavados dos serviços de terraplenagem; (item 1.2.2. desta instrução);

e.3) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada (item 1.2.4. desta instrução);

e.4) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais (item 1.2.5. desta instrução);

e.5) falência precoce de serviços já executados e pagos pela Administração em trechos de corte excessivamente íngremes sem a devida cobertura de proteção vegetal, além do afloramento de água nas encostas e construção inadequada de sarjetas no pé dos taludes, a repercutir no seu desmoronamento (item 1.2.6. desta instrução);

f) TC 025.002/2012-0, relativo ao Contrato CT 19/2005 (elaboração de projeto executivos da FNS), pactuado com a Concremat Engenharia e Tecnologia S/A:

f.1) terceirização irregular de mão de obra no Contrato 5/2005 celebrado com a Contremat Engenharia e Tecnologia S.A. de forma antieconômica e em desacordo com o art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto 2.271/1997 e o item 1.1.1 da IN-Mare 18/1997;

f.2) extrapolação indevida dos limites legais para aditivos do Contrato 5/2005, em mácula ao art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993;

f.3) ausência de parcelamento compulsório da licitação que resultou na celebração do Contrato 5/2005, com infração ao art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993 (item 2.3. desta instrução);

304.2 **Determinar**, com base no art. 33 da Resolução TCU 191/2006, a remessa de cópia dos presentes autos para o processo apartado TC 010.478/2010-8, para que as seguintes irregularidades não elididas após a apreciação das oitivas apresentadas nestes autos em relação ao **Contrato CT 37/2009 (Lote 9)**, pactuado com a **SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.**, sejam avaliadas conjuntamente com os indícios de sobrepreço naqueles autos:

a) liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação às previstos do projeto executivo (item 1.2.1. desta instrução);

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

b) superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado devido à inclusão de um fator de empolamento aos volumes escavados dos serviços de terraplenagem; (item 1.2.2. desta instrução);

c) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada (item 1.2.4. desta instrução);

d) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais (item 1.2.5. desta instrução);

e) falência precoce de serviços já executados e pagos pela Administração em trechos de corte excessivamente íngremes sem a devida cobertura de proteção vegetal, além do afloramento de água nas encostas e construção inadequada de sarjetas no pé dos taludes, a repercutir no seu desmoronamento (item 1.2.6. desta instrução);

304.3. Determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, no âmbito de cada Tomada de Contas Especial a que se referem os itens precedentes, a realização de audiência dos responsáveis pela aprovação de projetos básicos e executivos em desconformidade com o art. 6º, inciso IX, c/c art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993, em razão da ausência de diagrama de movimentação de massas e de identificação das soluções localizadas de drenagem superficial e profunda (item 2.2. desta instrução);

304.4. Autorizar a Secretaria de Fiscalização de Obras Hídricas, Portuárias e Ferroviárias, caso seja apurado débito nos contratos de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da FNS em outros processos em tramitação neste Tribunal, a avaliar a pertinência de se remeter cópia daqueles autos para cada processo apartado de TCE de que tratam os itens precedentes, nos termos do art. 33 da Resolução TCU 191/2006;

304.5. Recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A que modifique os critérios de medição e pagamento dos serviços de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das obras de arte especiais, para adaptá-los consoantes critérios utilizados pelo DNIT, com vistas a possibilitar adequada fiscalização e controle da obra (item 2.1 desta instrução);

304.6. Comunicar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A e às empresas SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., Construtora Norberto Odebrecht S/A, CR Almeida S/A, SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e Concremat Engenharia e Tecnologia S/A. a decisão que vier a ser adotada nestes autos; e

304.7. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Em análise, nesta etapa processual, as respostas às oitivas prévias da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e das empresas contratadas para execução dos lotes 5 a 9 da Ferrovia Norte-Sul, realizadas com fundamento no art. 276, § 2º, da Lei 8.443/1992, em razão das irregularidades constatadas da auditoria no âmbito do Fiscobras/2009.

2. Naquela auditoria foram identificados os seguintes indícios de irregularidades incidentes na execução dos respectivos lotes da ferrovia:

a) liquidação irregular da despesa (todos os lotes);

b) superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (lote 9);

c) superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (todos os lotes);

d) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (todos os lotes);

e) superfaturamento decorrente de reajustamento irregular (todos os lotes);

f) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (lote 9);

g) critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido (todos os lotes);

h) projeto executivo deficiente ou desatualizado (todos os lotes); e

i) alteração indevida do regime de execução, em desconformidade com os requisitos legais (Contrato 005/2005).

3. Foram promovidas as oitivas da Valec e das empresas contratadas para execução de cada lote (à exceção das irregularidades das alíneas "g" e "h", para as quais foram ouvidas apenas a Valec, e da alínea "i", em relação à qual foram ouvidas a Valec e a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A). As respostas às oitivas foram analisadas pela SecobHidroferrovia por meio da instrução transcrita no relatório que acompanha esta Proposta de Deliberação.

4. Conforme a análise produzida pela unidade técnica, foi proposto o acatamento das justificativas oferecidas em relação à irregularidade descrita na alínea "c" acima (superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado). Todavia, quanto às demais irregularidades, a SecobHidroferrovia avalia que as justificativas apresentadas não são capazes de elidi-las.

5. Com base nessas conclusões, a unidade técnica apresenta proposta de encaminhamento no sentido de que sejam apensadas cópias dos presentes autos aos processos de tomada de contas especial instaurados por determinação do Acórdão 1.910/2012-TCU-Plenário, prolatado no processo de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2008 nas mesmas obras nos seguintes termos:

"9.1. **determinar**, com base no art. 43 da Resolução-TCU nº 191/2006 e em harmonia com o disposto no item 9.4.4 do Acórdão 462/2010-Plenário, a constituição de processos apartados de **tomada de contas especial**, uma para cada contrato, de forma a quantificar o débito e apurar os responsáveis em face do superfaturamento decorrente de preços contratados acima dos de mercado, bem como das seguintes irregularidades não elididas após a apreciação das razões de justificativa apresentadas, a seguir reproduzidas:

9.1.1. contrato CT 025/2005, pactuado com a construtora SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A.:

9.1.1.1. sobrepreço identificado no serviço relativo às estacas escavadas (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.2. execução dos serviços relativos aos mourões de concreto com espaçamento superior ao especificado, ocasionando liquidação e pagamento de serviços não realizados (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.3. execução de mourões de seção triangular com preço de seção quadrangular (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.4. supressão de revestimento vegetal das valetas de drenagem, com perda de qualidade e erosão dos taludes (TC 018.509/2008-9);

9.1.1.5. medição de serviços de escoramento da ponte sobre o Rio Corrente e na Passagem sob a TO-424 km 312 + 992, itens 12.4.2 e 18.2.5, e na medição de concreto projetado 25 MPa, com fibras na passagem inferior em túnel NATM sob a TO-424, km 327 + 351, itens 16.1.7, 16.1.8 e 16.2.4 da planilha contratual no que se refere à diferença injustificada entre os R$ 627.887,80, apontados pela equipe de auditoria, e os R$ 441.505,66 estornados pela Valec (TC 007.060/2007-8);

9.1.1.6. sobrepreço no serviço relativo a dreno de talvegue, em face do valor contratado de R$ 53,71/m3, superior aos justos R$ 30,89/m3, de acordo com cálculos da Secex-TO (TC 007.060/2007-8);

9.1.1.7. superfaturamento decorrente da aprovação de preço novo para o serviço "5.6 – Dreno de Talvegue" (TC 007.060/2007-8);

9.1.2. Contrato CT 011/2000, pactuado com a construtora SPA Engenharia Indústria e Comércio S.A., em face da execução de mourões de seção triangular com preço de seção quadrangular (TC 018.509/2008-9);

9.1.3. Contrato CT 010/2002, pactuado com a construtora SPA Engenharia Indústria e Comércio S.A., em face do sobrepreço identificado no serviço relativo às estacas escavadas (TC 018.509/2008-9);

9.1.4. Contrato CT 010/2006, pactuado com a construtora C.R. Almeida, em face da execução dos serviços relativos aos mourões de concreto com espaçamento superior ao especificado, ocasionando liquidação e pagamento de serviços não realizados (TC 018.509/2008-9);

9.1.5. Contrato CT 021/2006, pactuado com a construtora SPA Engenharia, Indústria e Comércio

S.A., em face da execução dos serviços relativos aos mourões de concreto com espaçamento superior ao especificado, ocasionando liquidação e pagamento de serviços não realizados (TC 018.509/2008-9);

9.1.6. Contrato CT 011/2006, pactuado com a construtora Norberto Odebrecht;

9.1.7. Contrato CT 019/2005, pactuado com a supervisora Concremat, em face da medição de quantitativos fictícios relativos à horas extras não realizadas por funcionários contratados, com sobreposição do reajustamento (TC 18.509/2008-9);"

6. Quanto às irregularidades referentes ao Lote 9, a SecobHidroferrovia propõe o apensamento de cópia destes autos aos processos TC-011.226/2010-2 (TCE instaurada para apuração de superfaturamentos no âmbito do Contrato CT 22/2006) e TC-010.478/2010-8 (apartado constituído para avaliação de sobrepreço ocorrido no âmbito do Contrato CT 37/2009). A criação desses processos foi determinada por meio do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, em decorrência da rescisão do Contrato CT 22/2006, celebrado com a Construtora Norberto Odebrecht S/A para execução do Lote 9 da Ferrovia Norte-Sul, e a consequente celebração, com a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., do Contrato CT 37/2009 para a continuidade das obras naquele lote.

7. Entendo pertinentes essas propostas de encaminhamento. Apesar de as irregularidades apuradas na auditoria objeto dos presentes autos ser diferentes daquelas que ensejaram a instauração das TCE's em auditoria anterior, entendo que seria inconveniente, do ponto de vista processual, a instauração de mais de uma tomada de contas especial no âmbito de um mesmo contrato e um mesmo empreendimento. Ademais, há que ser ressaltado que as TCE's às quais ora se propõe o apensamento de cópia dos presentes autos ainda não tiveram andamento desde a sua instauração, não tendo, portanto, ocorrido a citação dos responsáveis naqueles autos. Assim, apuração das irregularidades apuradas nesta fiscalização em conjunto com aquelas que determinaram a instauração das referidas contas especiais não acarreta, ao meu ver, tumultos processuais, mas, pelo contrário, busca evitá-los. Essas mesmas considerações aplicam-se ao caso específico do processo apartado constituído para avaliação de sobrepreço ocorrido no âmbito do Contrato CT 37/2009.

8. Acolho, como razões para adotar esse encaminhamento, as análises efetuadas pela SecobHidroferrovia em relação às respostas às oitivas, abstendo, entretanto, de aprofundar-me nessas análises, em razão de esta etapa processual tratar-se de oitiva prévia em sede de adoção de medida acautelatória. Entendo, em favor da ampla defesa, mostrar-se mais pertinentes análises técnicas mais detalhadas das questões objeto das oitivas quando do tratamento das medidas processuais requeridas nos processos objeto da juntada de cópias dos presentes autos.

9. Deixo de acolher, neste momento, a proposta de determinação, no âmbito de cada TCE, de realização de audiência dos responsáveis pela aprovação de projetos básicos e executivos em desconformidade com o art. 6º, inciso IX, c/c art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993. Considero que a adoção dessa medida deve ser decidida pelo relator dos processos objeto da juntada.

10. Deixo de acolher, ainda, a proposta de se autorizar a SecobHidroferrovia, caso seja apurado débito nos contratos de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da FNS em outros processos em tramitação neste Tribunal, a avaliar a pertinência de se remeter cópia daqueles autos para cada processo apartado de TCE de que tratam os itens precedentes, nos termos do art. 33 da Resolução TCU 191/2006. Entendo que a concessão dessa autorização deve ficar a cargo do relator de cada processo específico.

11. Acolho, por fim, a proposta de recomendação à Valec para que modifique os critérios de medição e pagamento dos serviços de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das obras de arte especiais, para adaptá-los consoantes critérios utilizados pelo DNIT, com vistas a possibilitar adequada fiscalização e controle da obra.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1887/2014 – TCU – Plenário

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1. Processo TC-010.141/2009-6.
2. Grupo: II – Classe de assunto: V – Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. - MT.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecobHidroferrovia.
8. Advogados constituídos nos autos: Viviane Moura de Sousa (OAB/DF 18.887) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2009 nas obras de construção dos Lotes 5, 6, 7, 8 e 9 da Ferrovia Norte-Sul, no Estado do Tocantins, sob responsabilidade da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S. A. (Valec),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252, do Regimento Interno do TCU, a remessa de cópia destes autos aos processos de tomada de contas especial já instaurados em relação aos contratos de construção da Ferrovia Norte-Sul citados abaixo, de forma a quantificar o débito e apurar os responsáveis em face das seguintes irregularidades:

9.1.1. TC-024.990/2012-4, relativo ao Contrato CT 25/2005 (Lote 5), pactuado com a construtora SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.:

9.1.1.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.1.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;

9.1.1.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.2. TC-025.000/2012-8, relativo ao Contrato CT 11/2006 (Lote 6), pactuado com a Construtora Norberto Odebrecht S.A.:

9.1.2.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.2.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca raiz;

9.1.2.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.3. TC-024.994/2012-0, relativo ao Contrato CT 10/2006 (Lote 7), pactuado com a CR Almeida S.A.:

9.1.3.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.3.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca raiz;

9.1.3.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.4. TC-024.999/2012-1, relativo ao Contrato CT 21/2006 (Lote 8), pactuado com a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.:

9.1.4.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.4.2. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;

9.1.4.3. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.5. TC-011.226/2010-2, relativo ao Contrato CT 22/2006 (Lote 9), pactuado com a Construtora Norberto Odebrecht S.A.:

9.1.5.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação ao previsto do projeto executivo;

9.1.5.2. superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado devido à inclusão de um fator de empolamento aos volumes escavados dos serviços de terraplenagem;

9.1.5.3. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;

9.1.5.4. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.1.5.5. falência precoce de serviços já executados e pagos pela Administração em trechos de corte excessivamente íngremes sem a devida cobertura de proteção vegetal, além do afloramento de água nas encostas e construção inadequada de sarjetas no pé dos taludes, a repercutir no seu desmoronamento;

9.1.6. TC-025.002/2012-0, relativo ao Contrato CT 19/2005 (elaboração de projeto executivos da FNS), pactuado com a Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.:

9.1.6.1. terceirização irregular de mão de obra no Contrato 5/2005 celebrado com a Contremat Engenharia e Tecnologia S.A. de forma antieconômica e em desacordo com o art. 1º, § § 1º e 2º, do Decreto 2.271/1997 e o item 1.1.1 da IN-Mare 18/1997;

9.1.6.2. extrapolação indevida dos limites legais para aditivos do Contrato 5/2005, em mácula ao art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993;

9.1.6.3. ausência de parcelamento compulsório da licitação que resultou na celebração do Contrato 5/2005, com infração ao art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993;

9.2. determinar a remessa de cópia dos presentes autos para o processo apartado TC-010.478/2010-8, para que as seguintes irregularidades em relação ao Contrato CT 37/2009 (Lote 9), pactuado com a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., sejam avaliadas conjuntamente com os indícios de sobrepreço naqueles autos:

9.2.1. liquidação irregular da despesa em virtude da aplicação genérica de fatores de compactação entre cortes e aterros, além do acréscimo considerável do movimento de terra executado em relação às previstos do projeto executivo;

9.2.2. superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado devido à inclusão de um fator de empolamento aos volumes escavados dos serviços de terraplenagem;

9.2.3. superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado nos serviços de estaca escavada;

9.2.4. superfaturamento decorrente de reajustamento irregular das obras de arte especiais;

9.2.5. falência precoce de serviços já executados e pagos pela Administração em trechos de corte excessivamente íngremes sem a devida cobertura de proteção vegetal, além do afloramento de água nas encostas e construção inadequada de sarjetas no pé dos taludes, a repercutir no seu desmoronamento;

9.3. recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que modifique os critérios de medição e pagamento dos serviços de drenagem, obras de arte correntes, bueiros celulares e fundações das obras de arte especiais, para adaptá-los consoantes critérios utilizados pelo Dnit, com vistas a possibilitar adequada fiscalização e controle da obra;

9.4. dar ciência deste Acórdão à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e às empresas SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., Construtora Norberto Odebrecht S.A., CR Almeida S.A., SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.;

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao subitem 9.3 do Acórdão 268/2014-TCU-Plenário;

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1887-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-012.286/2013-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
Responsáveis: Jorge Ernesto Pinto Fraxe, Diretor-Geral (CPF 108.617.424-00); Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ 49.670.524/0001-89)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (OAB/SP 98.709) e outros

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2013. MANUTENÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS NO ESTADO DO ACRE. PROGRAMA BR-LEGAL. ADOÇÃO DE QUANTITATIVOS INADEQUADOS. CRITÉRIO DE MEDIÇÃO INCOMPATÍVEL COM O OBJETO PRETENDIDO. DUPLICIDADE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. NÃO UTILIZAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS ANTERIORMENTE CONTRATADOS EM RAZÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO. CONTRATAÇÃO INTEGRADA/RDC. OITIVA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS DO DNIT. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2013, objetivando avaliar a regularidade da licitação promovida por meio do Edital 854/2012-00, elaborado com fundamento no RDC, para a implementação dos Lotes 19 e 20, referentes a trechos da BR-317/AC e BR-364/AC, localizados no Estado do Acre, incluídos no Programa BR-Legal, que visa a implantar, renovar e manter a sinalização horizontal e vertical, além dos dispositivos auxiliares de segurança viária na malha federal sob a responsabilidade do Dnit, utilizando contratos de cinco anos de duração.

2.Transcreve-se a seguir a instrução elaborada pelos Srs. Auditores da SecobRodov e o parecer parcialmente discordante do Sr. Diretor da 4ª Diretoria Técnica, o qual recebeu o endosso do titular da unidade especializada (peças 43/45).

"I – INSTRUÇÃO

2.'Necessário consignar que a presente fiscalização tem por objeto o mesmo Edital analisado no TC-012.287/2013-0. O Edital 854/2012-00 tem como objeto a contratação do programa BR-Legal nos estados de Rondônia e Acre, que estão sendo examinadas nos TC-012.287/2013-0 e no TC-012.286/2013-3, respectivamente. Ressalta-se que os pontos abordados e os encaminhamentos propostos são bastante similares em ambos os processos.

3.O Edital 854/2012-00 adotou o RDC em regime de contratação integrada, no qual as vencedoras de cada lote do certame recebem atribuições, distribuídas ao longo de cinco anos, que compreendem a elaboração dos projetos básico e executivo de engenharia, além da execução dos serviços técnicos de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

4.A fiscalização 298/2013 tratou dos lotes 19, 20 do referido edital, que contemplam trechos das rodovias BR-317 e BR-364, ambas localizadas no Acre, que perfazem um total de 1.176,9 km e tiveram orçamento, na data base de maio de 2012, estimado em R$ 63.414.048,94. (lote 19 – R$ 29.717.577,47; lote 20 – R$ 33.696.471,47).

5.Os lotes 19 e 20 foram arrematados pela empresa Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda., com as quais o Dnit celebrou os Contratos 549/2013 (lote 19) e 550/2013 (lote 20), em setembro de 2013.

6.Da análise do edital (a execução contratual não havia iniciado à época da fiscalização), foram observados indícios de irregularidade: i) na adoção do regime de contratação integrada pelo certame; ii) na estimativa das quantidades de anteprojeto; iii) nos critérios de medição adotados; iv) na superposição com outras ações em curso; v) na fiscalização/supervisão dos contratos.

7.A equipe de auditoria, com a anuência do supervisor, propôs a realização de oitiva do Dnit e empresas contratadas acerca dos indícios de irregularidade nos quantitativos de anteprojeto (ii) e nas superposições com outras ações (iv). As demais questões tratadas no relatório de fiscalização foram objeto de proposta de determinação e de ciência ao Dnit.

8.O secretário da unidade técnica, em seu despacho (peça 20), manifestou-se no sentido de que todos os itens da proposta de encaminhamento, inclusive os que tratam de determinação e de ciência fossem incluídos na oitiva a ser feita à autarquia, posição acolhida pelo Acórdão 2.163/2013-Plenário.

9.Esta instrução tem por objetivo avaliar as respostas encaminhadas, em sede de oitiva, tanto pelo Dnit (peça 40) quanto pela empresa contratada (peça 41).

10.Para uma melhor compreensão dos assuntos a serem tratados, será feita uma breve explicação de cada indício de irregularidade encontrado, seguida do teor da oitiva proposta, para ao final se proceder a análise das respostas encaminhadas.

I – ADOÇÃO DO REGIME DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA

11.A equipe de auditoria concluiu que o regime de contratação integrada, que envolve uma proposta técnica, não é adequado ao objeto do certame – execução de serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária, por considerar que tais serviços são de baixa complexidade e não se enquadram nos dispositivos legais que regem a matéria (art. 9º, § 2º, inciso III c/c art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011).

12.A baixa complexidade é reforçada pelo fato de que praticamente todos os serviços previstos no BR-Legal estão contemplados no Manual de Conservação Rodoviária do Dnit, que disciplina a programação dos contratos de conserva, normalmente considerados como de natureza continuada, conforme Decisão 83/1993-Plenário, reforçada pelo Acórdão 1.626/2007-Plenário e pela Decisão 129/2009-1ª Câmara, o que autoriza, inclusive, a prorrogação por até sessenta meses, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

13.O relatório menciona, ainda, que o Acórdão 1.936/2011-Plenário firmou entendimento no sentido de que os serviços de conservação rodoviária, que incluem aqueles previstos no BR-Legal, podem ser considerados como serviços comuns de engenharia, ao que se determinou ao Dnit que ‘9.8.1. utilize a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, em licitações referentes a contratos de conservação rodoviária, com vistas a atender o disposto na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005’.

14.O Acórdão 2.163/2013-Plenário deliberou pela oitiva do Dnit acerca da questão, nos seguintes termos:

9.1.4. não preenchimento dos requisitos necessários à contratação integrada, por ocasião da definição da escolha do modelo de licitação e respectivo modo de execução dos serviços do BR-Legal, relativos à sinalização (horizontal / vertical) e dispositivos de segurança, objeto do Edital 854/2012-00, situação que afronta o disposto no art. 9º, § 2º, inciso III, c/c art. 20, § 1º, da Lei 12.462, de 4/8/2011, uma vez que os serviços objeto da contratação:

9.1.4.1. não apresentam a natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado (art. 20, § 1º, inciso I, da Lei 12.462/2011, e subitem 9.1.1 do Acórdão 1.510/2013 – TCU - Plenário);

9.1.4.2. não se referem, em princípio, a serviços que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado (art. 20, § 1º, inciso I, da Lei 12.462/2011 e subitem 9.1.1 do Acórdão 1.510/2013 - Plenário), haja vista se referirem a serviços comuns, asseguradas as execuções por especificações normativas, e, portanto, muito semelhantes aos contratos de conservação rodoviária, para os quais este Tribunal já determinou o emprego da modalidade pregão (Acórdão 1.936/2011 – Plenário);

Dnit

15.Inicialmente, o Dnit afirma que caso não optasse pela modalidade RDC – contratação integrada estaria repetindo o modelo de contratação dos programas anteriores, medidos e pagos por unidade de produto aplicado (peça 40, p. 11).

16.Nesse caso, os quantitativos unitários levantados não seriam suficientes, pois a durabilidade dos materiais aplicados, conforme indicada pelos manuais e normas, pressupõe uma situação ideal não encontrada nas rodovias brasileiras. Como, não existem até o momento estudos que abordem a durabilidade real dos materiais, estaria impossibilitada sua quantificação de forma eficiente (peça 40, p. 11-12).

17.Com a utilização do RDC – contratação integrada, as empresas contratadas iriam elaborar os projetos baseados em parâmetro reais coletados em campo, se diferenciando de qualquer modalidade de licitação por quantitativo e preço unitário, que, conforme observado pela experiência da autarquia, teria acarretado adequações de projeto em fase de obras (peça 40, p. 12).

18.Dessa forma, a opção pelo RDC – contratação integrada teria sido estabelecida vislumbrando a busca por um resultado superior de desempenho, com o intuito de não repetir as falhas observadas em programas anteriores como o ‘Prosinal’ e o ‘Prodefensas’. A contratação também teria buscado a utilização de técnicas e materiais de desempenho superior (peça 40, p. 12).

19.Para ilustrar que o objeto em análise não se tratava de um serviço simples, foram citados alguns dos parâmetros necessários para realização dos estudos mínimos requeridos para a elaboração dos projetos básicos e executivos, tais como cadastro de dispositivos existentes, levantamento de índices de acidentes e de polos geradores de tráfego, de condições meteorológicas da região e contagem volumétrica de tráfego (peça 40, p. 12).

20.Reforçando a ideia que os serviços contratados seriam complexos, o Dnit afirma que os materiais a serem empregados deverão ter seu desempenho assegurado em qualquer situação e suas aplicações dependem do levantamento detalhado de informações atualizadas (peça 40, p. 13).

21.Além disso, os serviços de sinalização e segurança rodoviária previstos no BR-Legal estariam balizados em conceitos da engenharia de trânsito, envolvidos em estudo complexo e profundo sobre o tema, não se tratando de simples pintura das faixas de tráfego da rodovia, implantação de placas e defensas metálicas (peça 40, p. 13).

22.Foi mencionado que a publicação do Decreto 8.080, de 20/8/2013, viria corroborar o entendimento da adequabilidade da contratação do BR-Legal pelo RDC – contratação integrada, uma vez que o decreto teria definido a possibilidade da utilização dessa modalidade para serviços de engenharia, quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (peça 40, p. 13).

23.Por fim, é citado o parecer da Advocacia-Geral da União AGU/RA-03/2012, que trata de consulta em face de aparentes contradições dos dispositivos constantes da Lei que instituiu o RDC, no que diz respeito às hipóteses cabíveis para a utilização do regime de contratação integrada (peça 40, p. 13).

24.O parecer teria concluído que a Administração Pública poderia utilizar preferencialmente o regime de contratação integrada, disciplinado pelo art. 9º da referida lei, para a contratação de obras e serviços de engenharia, desde que essa opção seja técnica e economicamente justificável, sendo esta a única condição *sine qua non* para se optar pela contratação integrada (peça 40, p. 13).

Análise

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

25.Primeiramente, cabe transcrever os dispositivos presentes na Lei 12.462/2011 relativos à deliberação constante do item 9.1.4 do Acórdão 2.163/2013-Plenário.

art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário;

II - empreitada por preço global;

III - contratação por tarefa;

IV - empreitada integral; ou

V - contratação integrada.

§ 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do *caput* deste artigo.

(...)

art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada.

(...)

§ 2º No caso de contratação integrada:

(...)

III - será adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

(...)

art. 20. No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório.

§ 1º O critério de julgamento a que se refere o *caput* deste artigo será utilizado quando a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório forem relevantes aos fins pretendidos pela administração pública, e destinar-se-á exclusivamente a objetos:

I - de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica; ou

II - que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado, pontuando-se as vantagens e qualidades que eventualmente forem oferecidas para cada produto ou solução.

26.Como pontuado pelo ministro relator em seu voto, a lei do RDC prevê que a utilização da contratação integrada e do critério de julgamento 'técnica e preço' devam ocorrer apenas nas circunstâncias do § 1º do art. 20. Entretanto, observou-se a utilização desse tipo de contratação e desse critério para serviços de sinalização no âmbito do Edital 854/2012-00, mesmo sendo esses serviços de baixa complexidade, repetitivos e cuja tecnologia empregada é comum, asseguradas as execuções por especificações normativas (peça 21, p. 1).

27.A primeira questão a ser examinada é o parecer AGU/RA 3/2012 – citado na resposta à oitiva –, pois nele é expressa a opinião de que não haveria a necessidade do atendimento ao § 1º do art. 20 da Lei 12.462/2011 para a utilização da contratação integrada.

28.O exame desse ponto é realizado de forma detalhada no voto condutor do Acórdão 1.510/2013 – Plenário (TC-043.815/2012-0), no qual se analisou a utilização pela Infraero do RDC – contratação integrada para a execução de todas as fases do empreendimento de reforma e ampliação do terminal de passageiros, do sistema viário de acesso e demais obras complementares do Aeroporto Internacional Afonso Pena, em São José dos Pinhais/PR (região metropolitana de Curitiba). Excerto do voto é descrito a seguir:

No Parecer AGU/RA nº 03/2012, exarado em resposta à solicitação pleiteada pela Ministra do Planejamento, assim se concluiu:

a) A possibilidade de adoção do regime de contratação não está subsumida às hipóteses de objeto previstas nos incisos I e II do § 1º do art. 20 [da Lei 12.462/2011]; e

b) A Administração Pública poderá utilizar preferencialmente o Regime de Contratação Integrada, disciplinado pelo art. 9º, para a contratação de obras e serviço de engenharia, desde que essa opção seja

técnica e economicamente justificável, sendo esta a única condicionante *sine qua non* para se optar pela contratação integrada. (grifos no original)

A construção lógica empreendida no dito parecer baseia-se, em extrato, no fato de o regime de contratação integrada ser preferencial, segundo o art. 8º, § 1º, da Lei 12.462/2011. Logo, caso se considerasse que o regime só pudesse ser aplicado em situações em que houvesse o *'domínio restrito do mercado',* esse modo de contratação tornar-se-ia uma exceção, e não uma regra, tal qual limpidamente estampado na Lei do RDC. Essa suposta antinomia jurídica foi o supedâneo das conclusões da AGU.

(...)

Aduzo que, por hermenêutica básica, a lei deve ser interpretada de maneira que mais harmonize os seus múltiplos dispositivos. Entre duas possíveis leituras, prefira-se a que não causa contradição entre seus mandamentos. Nessa trilha, não vislumbro o porquê de não considerar o rogatório do art. 20, § 1º, como contorno, também, dos objetos a serem licitados pelo regime de contratação integrada. Até porque eles não são exaustivos. Outros elementos da obra ou serviço de engenharia devem estar presentes para consubstanciar a vantagem do novo instituto, em detrimento das outras preferências (regimes global e integral).

(...) não vejo, *data maxima venia* ao Parecer AGU/RA nº 03/2012, rudimentos para a caracterização da dita antinomia. Lembro também que existem outros regimes preferenciais estampados no art. 8º, § 1º, da Lei 12.462/2011, como a empreitada por preço global e a empreitada integral. Dentre essas feições preferenciais, cada objeto, por suas características, irá moldar a melhor adequação às necessidades da administração, em termos de melhor vantagem.

29.Assim, a jurisprudência desta Corte indica que para a utilização do RDC – contratação integrada é necessário o atendimento do § 1º do art. 20 da Lei 12.462/2011, devendo o objeto estar enquadrado em uma das circunstâncias: (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) serviços que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado.

30.O mesmo entendimento pode ser extraído da doutrina especializada, como, por exemplo, da coletânea 'O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: Comentários à Lei 12.462 e ao Decreto 7.581' – coordenada por Marçal Justen Filho e Cesar A. Guimarães Pereira, publicada pela editora Forum – na qual o Dr. Guilherme F. Dias Reisdorfer discorre (p. 149-167, da referida coletânea) acerca dos requisitos para a utilização da contratação integrada:

Por conseguinte, a contratação integrada subsume-se às hipóteses do art. 20, § 1º, incs. I e II, da Lei 12.462. Nos termos desses dispositivos, o objeto a ser executado no regime de contratação integrada ou deve ser 'de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica', ou passível de ser executado 'com diferentes metodologias ou técnicas de domínio restrito no mercado'. Desse modo, será possível pontuar 'as vantagens e qualidades que eventualmente forem oferecidas para cada produto ou solução', tal como indica o art. 20, § 1º, inc. II. Aliás, é possível dizer que o ato que deverá justificar 'técnica e economicamente' a adoção da contratação integrada terá de refletir também alguma das hipóteses previstas na Lei 12.462 que torna necessária a adoção do critério de técnica e preço.

31.Quanto ao enquadramento do objeto no caso concreto, os argumentos apresentados pelo Dnit se concentram na intelectualidade envolvida na elaboração dos projetos de sinalização, o que conduziria a suposto enquadramento no inciso I do § 1º do art. 20 da Lei 12.462/2011, que diz respeito a dois requisitos a serem atingidos cumulativamente pelo objeto a ser contratado, quais sejam, natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica / técnica.

32.Primeiramente, cabe destacar que o edital em análise compreende a elaboração de projetos (3% do valor de referência do edital para os três lotes), e a execução de serviços de aplicação e de manutenção de dispositivos de sinalização e segurança viárias, tais como tachas refletivas, faixas de sinalização e defensas metálicas.

33.Os serviços a serem executados nas rodovias, que compõem 97% do orçamento referencial, são de baixa complexidade e natureza repetitiva, cuja execução consiste em seguir os procedimentos

apropriados, amplamente conhecidos pelas empresas atuantes na área. Tais serviços são comuns e passíveis de serem licitados mediante pregão (Acórdão 1.936/2011 – Plenário).

34.Mesmo os projetos, não podem ser considerados de grande complexidade, conforme comentado no relatório do Acórdão 2.163/2013-Plenário (peça 22, p. 5):

A rigor, nem mesmo os projetos que serão executados são complexos. Prova disso é que o edital prevê para os lotes do programa em cidades que vão receber eventos esportivos, que todos os elementos do projeto básico sejam submetidos à análise da Coordenação-Geral de Operações Rodoviárias até no máximo trinta dias após a assinatura da ordem de início dos serviços e estabelece para o próprio Dnit um prazo máximo de cinco dias para a aceitação desses projetos. Não se pode imaginar que um projeto complexo seja elaborado em trinta dias.

35.A jurisprudência desta Corte indica que a elaboração de projetos de engenharia é, na maioria dos casos, um serviço de natureza intelectual. Entretanto, há o entendimento de que não haveria porque se usar o tipo 'técnica e preço', cabendo utilizar o pregão, quando se tratar de projetos de natureza simples. Cita-se o Acórdão 601/2011-Plenário:

2. Se o projeto ou estudo a ser elaborado por um profissional ou empresa for similar ao que vier a ser desenvolvido por outro (a), o serviço pode ser caracterizado como comum. Caso contrário, se a similaridade dos produtos a serem entregues não puder ser assegurada, o objeto licitado não se enquadra na categoria de comum.

3. É possível a existência de soluções distintas para o objeto licitado, mas a consequência advinda da diferença entre elas não deverá ser significativa para o ente público que adota o pregão. Se, no entanto, os serviços comportarem variações de execução relevantes, a técnica a ser empregada pelos licitantes merecerá a devida pontuação no certame. (grifei)

36.Um projeto de instalação e manutenção de dispositivos de sinalização e de segurança deve – a partir de características como a sinuosidade da pista, o relevo do trajeto e o fluxo de veículos – detalhar as características dos itens a serem implantados e mantidos, como faixas, tachas e defensas.

37.Por exemplo, no caso das faixas, devem ser definidas características como a largura, a cor, a cadência, o tipo (contínua/intermitente, simples/dupla) e o material utilizado. Tais características são definidas comparando os dados obtidos em levantamentos preliminares com os manuais e normas existentes.

38.Assim, não se vislumbra que os serviços objetos dos projetos comportem variações relevantes, podendo-se aplicar entendimento similar ao apresentado no Acórdão 601/2011-Plenário, o que leva novamente à conclusão da adoção do regime inadequado no caso concreto.

39.Além disso, entende-se que o outro requisito do inciso I do § 1º do art. 20 não é atingido, não ficando caracterizado como inovações tecnológicas ou técnicas significativas poderiam ser utilizadas na realização do objeto contratado.

40.É necessário deixar claro que ainda que se considere que a intelectualidade envolvida na elaboração de um projeto de engenharia seja o suficiente para se considerar o objeto contratado como predominantemente intelectual, isso não pode por si só justificar a adoção do RDC – contratação integrada e do critério de 'técnica e preço', pois constitui em apenas um dos dois requisitos impostos pelo inciso I do § 1º do art. 20.

41.A outra hipótese, inciso II do § 1º do art. 20, ocorre em situações nas quais os serviços 'possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado'.

42.Neste caso, também não se deve aceitar que os objetos do BR-Legal estejam entre os serviços que permitam a utilização da contratação integrada e do critério de 'técnica e preço'. Não ficou caracterizada a possibilidade de utilização de diferentes metodologias, tampouco a tecnologia empregada na implantação e manutenção de dispositivos de sinalização e segurança é de domínio restrito. Pelo contrário, os serviços são executados essencialmente da mesma forma pelas várias empresas do ramo e os materiais utilizados são bens comuns – com especificações normatizadas.

43.A alteração, mencionada na resposta à oitiva, realizada pelo Decreto 8.080/2013 no Decreto 7.581/2011, que regulamenta o RDC, não modifica o entendimento apresentado. O Decreto 8.080/2013

modificou a definição do que se considera sistema de registro de preços (SRP) no âmbito do RDC. A redação anterior era:

art. 88. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - Sistema de Registro de Preços - SRP – conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços, inclusive de engenharia, e aquisição de bens, para contratações futuras;

44.A nova redação é:

I - Sistema de Registro de Preços - SRP - conjunto de procedimentos para registro formal de preços para contratações futuras, relativos à prestação de serviços, inclusive de engenharia, de aquisição de bens e de execução de obras com características padronizadas;

45.A alteração no decreto não é afeta aos assuntos abordados nesta instrução. A presente fiscalização não tratou de sistema de registro de preços, cabendo apenas mencionar que para a utilização do SRP no RDC é necessário o atendimento dos requisitos previstos na Lei 12.462/2011.

46.O Dnit afirma ainda que a opção pelo RDC – contratação integrada teria sido estabelecida vislumbrando a busca por um resultado superior de desempenho, transcreve-se a seguir excerto da resposta à oitiva:

Cabe esclarecer que, se esta autarquia não optasse pela definição dos parâmetros do certame visando que a contratação do objeto a ser licitado ocorresse na modalidade de RDC – contratação integrada, estaríamos repetindo o modelo de contratado dos programas anteriores, medidos e pagos por unidade de produto aplicado. (peça 40, p. 11)

47.Quanto a esse ponto importa lembrar que o RDC – contratação integrada não é a única modalidade de licitação que permite a medição e o pagamento por desempenho, ao invés de por unidade do produto aplicado.

48.O próprio Dnit vem contratando há alguns anos intervenções no âmbito do programa Crema, que realiza a recuperação e a manutenção de trechos rodoviários por períodos de até cinco anos, no qual as medições e os pagamentos são feitos de acordo com o atendimento a padrões de desempenho pré-estabelecidos e não com base no pagamento por preço unitário.

49.As licitações para a contratação das obras do Crema são usualmente realizadas por Concorrência ou por outra modalidade de RDC, utilizando-se o tipo ‘menor preço’ e com base em projetos elaborados previamente à realização dos certames.

50.Por fim, reforça-se o entendimento acerca da clara intenção do legislador em reservar o critério de ‘técnica e preço’, e consequentemente a contratação integrada, a um rol taxativo de situações (expressão ‘destinar-se-á exclusivamente’, do § 1º), não sendo apropriada a utilização indiscriminada dessa forma de contratação.

51.Além disso, a utilização do critério de ‘técnica e preço’ para obras ou serviços considerados ordinários, contraria fortemente pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, conforme se constata nos votos condutores dos Acórdãos 2.005/2007 – Plenário e 2.670/2009 – Plenário.

52.Cumpre observar, por óbvio, tendo em vista as datas dos julgados, que essas decisões tinham por base certames regidos pela Lei 8.666/1993. Entretanto, o instituto do julgamento pelo critério de ‘técnica e preço’ foi recepcionado pela Lei 12.462/2011, de forma semelhante ao estatuído pela Lei de Licitações.

53.Conclui-se ter ocorrido, de forma indevida, a utilização de modalidade RDC – contratação integrada e do critério de julgamento de ‘técnica e preço’ no certame 854/2012-00 do Dnit, relativo ao Programa BR-Legal no estado do Acre.

54.Quanto à proposta de encaminhamento, ainda que tenha se observado que a modalidade e o tipo de licitação estavam em desacordo com o art. 9º, § 2º, inciso III, c/c art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011, entende-se não caber, no caso concreto, a nulidade do procedimento licitatório ou a apuração de responsabilidades, devido: (i) à importância do objeto licitado, ligado à segurança viária, que já se encontra contratado; (ii) ao fato de o RDC constituir-se de uma inovação jurídico-legal cuja forma de utilização ainda não está consolidada na Administração Pública; e (iii) à existência de parecer da AGU que concluiu não haver restrição de utilização do citado regime de execução às hipóteses previstas nos

incisos I e II do § 1º do art. 20 da Lei 12.462/2011. Resta, então, dar ciência a autarquia acerca da impropriedade constatada.

II – ESTIMATIVA DAS QUANTIDADES DE ANTEPROJETO

55.Verificou-se que as quantidades previstas no anteprojeto do Edital 854/2012-00 estavam superestimadas quando confrontadas com referências técnicas de durabilidade dos materiais aplicados.

56.Tais discrepâncias foram evidenciadas para os serviços de defensas metálicas, pórticos e semipórticos, pintura de faixas e implantação de tachas refletivas, de sorte que o Acórdão 2.163/2013-Plenário deliberou pela oitiva tanto do Dnit quanto das empresas contratadas, nos seguintes termos:

a) superestimativa de quantidades no anteprojeto, situação que pode ensejar em determinação para a adoção de possíveis medidas para afastar os prejuízos ao erário, dentre as quais:

a.1 - a não aceitação dos projetos a serem entregues pelas contratadas no âmbito do Edital 854/2012-00 caso os serviços previstos não estejam em consonância com o anteprojeto do certame, conforme art. 9º, § 2º da Lei 12.462/2011, incluindo, quantidades próximas daquelas previstas em anteprojeto para os serviços de sinalização horizontal, o que, para alguns trechos, poderá resultar na necessidade de pintura de faixas, antes que os parâmetros de desempenho estejam abaixo do mínimo aceitável, de modo que se obtenha uma vida residual maior ao final do contrato

57.Para facilitar a explanação, será feita uma análise individualizada para cada serviço considerado superestimado na auditoria realizada.

II.1. Sinalização horizontal – pintura de faixas

58.O anteprojeto do Edital 854/2012-00 previu 2,5 aplicações de tinta acrílica à base d'água (0,5 mm), em todos os segmentos e a aplicação adicional de uma pintura com tinta acrílica a base d'água (0,4 mm) para os segmentos que receberiam intervenções do Crema 1ª Etapa.

59.A tinta acrílica de 0,4 mm apresenta durabilidade mínima de um ano (Sicro) e a de 0,5 mm, conforme especificado no edital, apresenta garantia de 36 meses, para o volume médio diário de veículos – VMD – de até 5.000, que foi previsto pelo anteprojeto para os Lotes 19 e 20 (peças 11 e 12).

60.Com base no número de pinturas previsto e durabilidade dos materiais empregados, chegou-se a duas configurações possíveis para as rodovias do Acre, nas quais a durabilidade mínima variava de 90 meses (2,5 pinturas) até 102 meses (3,5 pinturas).

61.Como os contratos do BR-Legal tem duração de 60 meses e os projetos poderão levar até seis meses para serem concluídos e até outros doze meses para serem implantados (conforme item III desta instrução), entendeu-se que teria ocorrido superestimativa de quantidades e que a adoção de duas implantações de sinalização horizontal no anteprojeto.

Dnit

62.O Dnit explica que a garantia da pintura indicada em tabela do instrumento convocatório do certame é referencial e que caberá à empresa especificar em projeto os materiais, com respectivas garantias, a serem utilizados segundo parâmetros como VMD, composição do tráfego, uso lindeiro da rodovia, largura da plataforma e porosidade do pavimento (peça 40, p. 18).

63.Ressalta que a durabilidade dos materiais especificados no Sicro, catálogos, normas e manuais é teórica, e os valores indicados nestes documentos pressupõem uma situação ideal – pavimento em boas condições, com largura mínima de 3,50 m, trecho em tangente e plano, que não se reproduz, na realidade, exatamente como previsto (peça 40, p. 19).

64.Alega que, independentemente da consideração da garantia, a empresa deverá garantir os padrões mínimos de retrorrefletividade ao longo da vida útil do contrato, avaliada de acordo com os parâmetros especificados na NBR 14.723/2005 (peça 40, p. 19).

65.Em função desse panorama, o BR-Legal teria buscado adotar uma estimativa de quantitativo para elaboração do anteprojeto mais semelhante à realidade, que deverá ser confirmada na prática pelo real desempenho dos materiais (peça 40, p.19).

66.Menciona que a experiência americana de adoção de parâmetros de desempenho, a partir da década de 90, teria ocasionado a falência de várias empresas, dado o número de reaplicações de

sinalização horizontal para garantia da retrorrefletância residual muito superior aos quantitativos estimados (peça 40, p. 19).

67.Indica que estaria em elaboração instrução de serviço destinada a orientar de maneira mais clara e detalhada as empresas participantes do programa e que tal instrução estabeleceria que antes do fim do contrato fosse realizada uma aplicação de sinalização em todo o trecho, para que sua garantia possa abranger um período de ao menos um ano após o término do contrato (peça 40, p. 37).

68.Ressalta que teria ocorrido um erro na confecção do edital, ao especificar uma garantia de 36 meses (VMD até 5.000) e 24 meses (VMD de 5.000 a 10.000) para a pintura de 0,5 mm, uma vez que tal garantia seria relativa à espessura de 0,6 mm, conforme catálogo de soluções (peça 40, p. 23).

Meng

69.No que diz respeito a suposta superestimativa do anteprojeto, a Meng inicialmente esclarece que se encontra atualmente no processo de elaboração do projeto básico. A empresa afirma estar ciente da 'possibilidade da não aceitação dos projetos a serem entregues caso os serviços previstos não estejam em consonância com o anteprojeto'. No entanto, diante da não finalização do referido projeto básico, esclarece que ainda não tem como opinar definitivamente acerca da suposta superestimava de quantidades no anteprojeto. (peça 41, p. 3).

Análise

70.Quanto ao possível erro relativo à garantia do material especificado, o catálogo de soluções disponibilizado à equipe de auditoria trazia a mesma tabela que consta do item 2.4.1.6 do Edital, com garantias de 24 e 36 meses para a pintura de espessura 0,5 mm.

71.Entretanto, consta da norma do Dnit citada para a especificação do material (EM-276/2000 – Tinta para sinalização horizontal rodoviária à base de resina acrílica emulsionada em água), em seu item 4.9, que a espessura úmida de tinta aplicada poderia ser de 0,4 mm ou 0,6 mm. Dessa forma, considerando que a norma aplicável não prevê a utilização de tinta com espessura de 0,5 mm, é razoável assumir que tenha ocorrido falha no edital.

72.Nesse caso, contudo, prevalece a interpretação de que a contratada deverá executar, salvo especificação divergente na aceitação dos projetos, a espessura de 0,6 mm, de acordo com o normativo do Dnit, a qual conta com garantia de 36 meses para VMD até 5.000.

73.Quanto ao eventual distanciamento entre durabilidade teórica e real, o Dnit não traz qualquer informação que efetivamente comprove suas alegações, socorrendo-se de informações genéricas ou de alegadas experiências internacionais. Ainda que ocorra algum nível de variabilidade, para mais ou para menos, especificar quantidades com durabilidade prevista de até 102 meses revela-se excessivo.

74.A única informação concreta que se tem no programa é da garantia mínima que os materiais devem apresentar e, nesse caso, o número de pinturas previsto (2,5 vezes ou 3,5 vezes) conduz a uma clara superestimativa.

75.A conclusão a que se chega é de que a empresa não precisaria dos quantitativos previstos no anteprojeto para manter os padrões de desempenho exigidos pelo programa. Assim, para melhor equilibrar as avenças, conforme apontado no relatório de auditoria, o Dnit pode, por exemplo:

a)reduzir os valores por solução globalizada do Crema 1ª Etapa (km de faixa) retirando os serviços referentes à sinalização provisória, de forma que esses encargos sejam assumidos pelas empresas contratadas pelo BR-Legal, que já contam com quantidades majoradas por conta dessas intervenções; e

b)negociar, na aceitação dos projetos, a pintura de alguns segmentos ao término dos contratos, de modo que tenham uma vida útil residual maior, de sorte a proporcionar o ajuste necessário.

76.O Dnit já se manifestou no sentido de que a instrução de serviço em elaboração contemplará a medida mitigadora sugerida no item 'b' (peça 40, p. 37), de modo que em fiscalização futura, a ser realizada no âmbito do Fiscobras 2014 – conforme autorizado no Acórdão 3.143/2013-Plenário, será possível avaliar em que medida o normativo permitiu um melhor equilíbrio das avenças.

77.Quanto à medida indicada no item 'a', o Dnit entende que a sinalização provisória deva ser feita pelos contratos do Crema, orientação que consta do Memorando 1606/2013/DIR, e que tal opção evitaria qualquer pagamento em duplicidade (peça 40, p. 22).

78.Ocorre que a aplicação de pintura horizontal de espessura 0,4 mm prevista no BR-Legal serve exatamente para a sinalização provisória, conforme 'Catálogo de Soluções Referencial para Implantação de Sinalização' do programa. O item IV desta instrução possui proposta de determinação para a autarquia quanto ao tema.

79.Essas considerações, assim como eventuais mudanças das premissas de anteprojeto, tais como o VMD, na elaboração dos projetos, poderão ser avaliadas no Fiscobras 2014.

II.2. Sinalização horizontal – tachas refletivas

80.A quantidade de tachas refletivas no anteprojeto do Edital 854/2012-00 foi estimada a partir da divisão do período total de contrato (60 meses) pela garantia do material. Desse modo, foi previsto, para os Lotes 19 e 20, a instalação por 1,82 vezes para VMD até 5.000 (60 meses de contrato / 33 meses de garantia).

81.Ocorre que as tachas refletivas não serão instaladas antes de concluído o projeto executivo (prazo de 180 dias), assim apontou-se que a estimativa de sessenta meses encontrava-se majorada em relação à realidade.

Dnit

82.O Dnit justifica que utilizou o prazo total do programa para quantificar os itens de serviço porque os prazos apresentados nos editais são prazos máximos, de modo que a empresa pode apresentar o projeto anteriormente à data estipulada (peça 40, p. 19).

83.A autarquia revela que a instrução de serviço em elaboração estabelece para as empresas que, antes do fim do contrato, seja realizada uma aplicação de sinalização horizontal em todo o trecho, para que sua garantia possa abranger um período de ao menos um ano após o término do contrato (peça 40, p. 37).

Análise

84.Nota-se, para os lotes analisados, que a estimativa de quantidades de tachas refletivas levada a efeito pelo Dnit no anteprojeto do Edital 854/2012-00 contém inconsistências quanto ao fator 'tempo'.

85.Ao utilizar um prazo de sessenta meses para as estimativas, a autarquia dissocia as quantidades de anteprojeto da realidade. Não há como considerar que a empresa, no primeiro dia após a emissão da ordem de serviço, tenha executado tachas refletivas em toda a extensão rodoviária contratada.

86.Ademais, há que se considerar que o projeto executivo poderá levar até seis meses para que esteja concluído e aprovado e, antes disso, o edital não admite que o serviço seja executado. Conforme se verá no tópico seguinte (item III), a própria autarquia defende prazo de até dezoito meses para que todo o projeto executivo esteja implantado, o que inclui as tachas refletivas.

87.Seria razoável, portanto, que o Dnit considerasse um prazo para a instalação entre seis meses (para as primeiras tachas refletivas) e dezoito meses (para as últimas unidades). Assim, a estimativa de quantidades poderia considerar um prazo médio de doze meses para a instalação.

88.Os contratos foram assinados com base em quantidades de tachas refletivas estimadas a partir do valor de um parâmetro (60 meses) acima do que é esperado na realidade, isso conduz à necessidade de ajustes. Assim, torna-se relevante que na aceitação dos projetos sejam avaliados os encargos das contratadas ante os parâmetros de anteprojeto, de sorte a proporcionar um adequado equilíbrio às avenças.

89.O Dnit indicou que está elaborando instrução de serviço nesse sentido. Resta verificar, no Fiscobras 2014, se a autarquia conseguiu equacionar as quantidades de anteprojeto com os encargos das empresas, assim como eventuais mudanças nas premissas de anteprojeto com os estudos a cargo das empresas.

III – CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO

90.Constatou-se que o Edital 854/2012-00 não estabelece prazo limite para a implantação dos projetos executivos a serem elaborados pelas empresas contratadas pelo BR-Legal, apontou-se que caso não se condicionasse a aceitação do projeto executivo à sua execução em prazo adequado, poderia ocorrer significativo desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor da Administração.

91.A partir das produtividades de referência do Sicro e da programação de desembolso financeiro do BR-Legal, a equipe de auditoria considerou que um prazo de quinze meses após a ordem de início dos

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

serviços seria suficiente para a integral execução dos projetos executivos, de modo que o Acórdão 2.163/2013-P deliberou para que fosse feita a oitiva do Dnit e empresas acerca da:

Adoção de critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido no certame, resultando na necessidade de condicionamento da aceitação dos projetos executivos a serem entregues pelas contratadas, no âmbito do Edital 854/2012-00, à sua implantação em prazo não superior a nove meses de sua conclusão, o que deverá ocorrer, na pior situação, quinze meses após a ordem de início dos serviços, considerando o que consta exposto nos subitens 3.2 e 3.3 do relatório de fiscalização objeto destes autos;

92.Outro ponto relevante tratado no relatório e não esclarecido pelo edital refere-se ao momento a partir do qual os parâmetros de desempenho do programa seriam cobrados. A análise do edital conduzia ao entendimento de que após o período de carência de quatro meses para eliminar o passivo de manutenção, tais parâmetros já seriam exigíveis.

Dnit

93.O Dnit informou que está sendo elaborada instrução de serviço pela sua Coordenação de Segurança e Engenharia de Trânsito (COSEENTR), na qual se estabelece que o início da aplicação das soluções de projeto seja feita imediatamente a partir do momento de sua aceitação. Tal normativo limitaria a conclusão da implantação (execução das primeiras aplicações totais dos diversos serviços de sinalização contratados) ao prazo máximo de dezoito meses após a ordem de início dos serviços (peça 40, p. 40).

94.O Dnit explica que a fase de elaboração de projetos permite segmentação e, consequentemente, a análise e aceitação de parte do projeto antes de seis meses. Com isso, a autarquia espera que a maioria das empresas participantes do programa consiga realizar a implantação inicial da sinalização em até quinze meses (peça 40, p. 40).

95.Quanto ao momento a partir do qual os parâmetros de desempenho seriam exigíveis, o Dnit esclarece que cobrar desempenho integral no período compreendido entre os quatro meses de carência significaria exigir que a empresa realizasse boa parte dos serviços de sinalização em espaço de tempo muito curto, além da necessidade de se exigir os estudos técnicos para definição da solução de engenharia em prazo exíguo (peça 40, p. 26).

96.Desse modo, afirma que a cobrança dos parâmetros de desempenho só ocorrerá após a implantação da sinalização e dos dispositivos de segurança pela própria empresa, após o aceite do projeto executivo (peça 40, p. 26).

97.No período compreendido entre o início da manutenção até a implantação da sinalização definida no projeto executivo, a sinalização existente será mantida no local, sendo realizada a capina, limpeza e substituição (ou reposição) eventual de uma ou outra placa (peça 40, p. 44).

Análise

98.É desejável que todos os serviços previstos no projeto executivo estejam implantados o quanto antes, tanto para que ocorra um equilíbrio entre remuneração e encargos nas avenças, como também para que os usuários das rodovias possam se beneficiar de melhores condições de sinalização e segurança.

99.A proposta inicial do relatório de auditoria era que esse prazo fosse limitado a 15 meses da ordem de início dos serviços. Contudo, considerando eventuais dificuldades com a análise/aprovação de projetos, fiscalização e mesmo fornecimento de materiais, é razoável admitir um prazo máximo de 18 meses consoante postulado pelo Dnit.

100.Quanto ao prazo para a cobrança dos parâmetros de desempenho, o edital estabelece o seguinte:

Considera-se o período inicial de 4 (quatro) meses como período de carência necessário para a empresa eliminar o passivo da manutenção, razão pela qual está previsto o pagamento integral da parcela de manutenção e conservação nesse período, desde que a empresa esteja mobilizada e atuando.

101.Se a empresa estará encarregada apenas de serviços de capina, limpeza e substituição eventual de placas, certamente o passivo total de manutenção não será eliminado no prazo de quatro meses estabelecido em edital.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

102.Para que isso ocorresse, seria necessário que a empresa realizasse serviços iniciais mais abrangentes, tais como a substituição de placas e a renovação da sinalização horizontal que já não apresente condições mínimas de retrorrefletividade, o que pressupõe, ainda que indiretamente, que a avaliação de desempenho seja feita após os quatro meses de contrato.

103.A eliminação do passivo de manutenção também pressupõe que as defensas metálicas existentes e que não estejam em condições adequadas de funcionamento sejam substituídas ou recompostas.

104.Em suma, o Dnit indica que os parâmetros de desempenho serão cobrados apenas após a implantação do projeto executivo, mas não detalha como será eliminado o passivo de manutenção após os quatro meses iniciais de contrato, uma vez que planeja cobrar das empresas contratadas apenas a capina, limpeza e substituição eventual de placas, serviços normalmente insuficientes para eliminar um passivo de manutenção de sinalização (horizontal/vertical) e de dispositivos de segurança.

105.A manifestação da autarquia (peça 40, p. 44) confirma essa indefinição e remete a solução para instrução de serviço a ser editada:

(...) Sendo assim, a empresa terá a responsabilidade de manter a sinalização existente em boas condições, recebendo a parcela referente aos serviços de manutenção mensal, de modo que a rodovia não fique abandonada no quesito sinalização e dispositivos de segurança.

A Coordenação de Segurança e Engenharia de Trânsito do Dnit está elaborando instrução de serviço para orientar de maneira mais clara e detalhada as empresas participantes do Programa BR-Legal, de modo que os esclarecimentos constantes nesta instrução corroboram, de forma direta, as exigências definidas em edital tanto para garantir a quantidade mínima de execução estabelecida no anteprojeto quanto para assegurar a qualidade dos materiais, a fim de manter a performance almejada em qualquer tempo durante o programa.

106.Portanto, em fiscalização futura do programa, a ser realizada no âmbito do Fiscobras 2014, será possível verificar como foi solucionada a questão.

107.De qualquer modo, não ficou totalmente sanada a questão da insuficiência de definição do prazo para a implantação completa dos serviços iniciais previstos pelo projeto, uma vez que o normativo que a autarquia afirmou que seria publicado para limitar a conclusão da implantação ao prazo máximo de dezoito meses ainda não se encontra em vigor.

108.Cabe, então, dar ciência ao Dnit de que o prazo limite para a implantação dos serviços previstos nos projetos executivos a serem elaborados pelas empresas contratadas pelo BR-Legal não está definido adequadamente, o que pode ensejar um lapso de tempo mais longo e a consequente demora na execução dos serviços definitivos esperados, causando, inclusive, desequilíbrio econômico-financeiro na contratação.

109.Também é oportuno dar ciência ao Dnit de que não ficou devidamente estabelecida na contratação a forma pela qual será eliminado todo o passivo existente nos itens de sinalização, o que pode ocasionar a deficiência em alguns deles no período anterior à implantação do projeto executivo.

IV – SUPERPOSIÇÕES COM OUTROS CONTRATOS

110.Observou-se no relatório de auditoria que os contratos decorrentes do BR-Legal contemplavam trechos coincidentes com diversas outras modalidades de intervenção em andamento ou em conclusão (implantação, restauração, manutenção estruturada, conservação, concessões), que também contam com serviços técnicos de aplicação e/ou manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária, situação que pode resultar em pagamentos em duplicidade ou por serviços que não serão executados.

111.O Acórdão 2.163/2013-Plenário deliberou pela oitiva Dnit acerca da questão, requerendo esclarecimentos nos seguintes termos:

9.1.2. superposição entre o BR-Legal e demais contratos (implantação, restauração, manutenção estruturada, conserva e concessões), situação que pode ensejar em determinação para a adoção de possíveis medidas para afastar os riscos de prejuízos ao erário, dentre as quais:

9.1.2.1. a exclusão, do objeto do contrato decorrente do Lote 20 do Edital 854/2012, do segmento compreendido entre o km 274,30 e o km 499,30, em fase de pavimentação;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9.1.2.2. vedação da execução ou da realização de qualquer medição de serviços contidos no BR-Legal (sinalização e segurança viária) nos demais contratos em andamento (conserva, Crema, restauração, etc.) após a mobilização das empresas responsáveis pela implementação do programa;

Dnit

112.Com relação a esse item, o Dnit inicia por afirmar que nos segmentos de rodovia recentemente contemplados por serviços de implantação de sinalização e/ou dispositivos de segurança por meio de outros contratos, serão reavaliadas as quantidades estimadas de aplicação de sinalização horizontal previstas no quadro 2 do edital, conforme a solução do projeto apresentado (peça 40, p. 38).

113.No caso de trechos que serão restaurados e recuperados, haveria a aplicação de sinalização antes e depois das intervenções, de forma a garantir o desempenho da sinalização a qualquer tempo (peça 40, p. 39).

114.É mencionada a emissão do Memorando 1606/2013/DIR responsável por definir que nos segmentos contemplados simultaneamente pelo programa Crema (1ª e 2ª Etapas) e pelo BR-legal deveria haver, no âmbito do Crema, apenas a execução da sinalização provisória e não da definitiva (peça 40, p. 39).

115.A oitiva cita dispositivo do código de trânsito dispondo que nenhuma rodovia poderá ser reaberta ao trânsito após sua restauração, recuperação ou manutenção sem estar devidamente sinalizada, sendo, portanto, necessário realizar a sinalização provisória durante a execução das obras (peça 40, p. 38).

116.Afirmou-se, ainda, que estaria sendo elaborada uma instrução de serviço para esclarecer e detalhar a forma como as exigências definidas no edital deveriam ser cumpridas (peça 40, p. 39).

117.O Dnit manifestou-se no sentido de que não caberia a exclusão de segmentos do programa BR-Legal que estivessem em fase final de pavimentação, devido ao alto nível das exigências de projeto do BR-Legal, não contempladas pela sinalização feita recentemente por intervenções de implantação, manutenção, restauração ou recuperação (peça 40, p. 39).

118.O Dnit afirma que deverá ser feita uma análise criteriosa dos projetos, de forma a não ocorrer o pagamento de serviços em duplicidade, e sim, serviços novos, complementares, que forem acrescidos aos dispositivos já existentes, tomando-se o cuidado de pagar apenas pelo complemento de sinalização (peça 40, p. 39).

119.Afirma ainda contrariar o bom senso excluir qualquer trecho em fase final de pavimentação do BR-Legal, pois a execução do programa se dará ao longo de sessenta meses, mantendo-se atendido durante todo o período do contrato os segmentos contemplados (peça 40, p. 39).

Meng

120.Com relação aos serviços referentes à sinalização provisória, a manifestação apenas afirma que ‘a sinalização já existente, na escala do BR-Legal, não é provisória, mas sim, definitiva. Desta forma, não seria o caso de redução de encargos para a contratada, mas sim de execução padrão do projeto a ser apresentado’ (peça 41, p. 3). Não são apresentados elementos técnicos que embasem tal afirmação.

121.No que tange a suposta superposição entre o BR-Legal e outros contratos, a empresa afirma não ter conhecimento da referida superposição, ademais é indicado que ‘ainda que tais superposições se vislumbrem reais, à empresa manifestante não cabe a revisão do *quantum* contratado’ (peça 41, p. 4). Dessa forma, ‘para possível aditamento na contratação integrada, em caráter excepcional, aguarda orientações do órgão responsável, qual seja o Dnit’ (peça 41, p. 5).

Análise

Item 9.1.2.1

122.No relatório de auditoria foi constatada a existência de cinco contratos de Crema 1ª Etapa nas rodovias objetos dos Lotes 19 e 20, ademais, existem trechos na BR-364/AC que estão sob intervenção do Departamento de Estradas e Rodagens do Acre – Deracre, que firmou Termo de Compromisso com o Dnit para execução de serviços de pavimentação / implantação.

123.Com relação as obras de implantação, Lote 20 do Edital 854/2012-00 contempla 602,5 km da rodovia BR-364/AC. Ocorre que essa rodovia, de acordo com a última versão (disponível no sítio do Dnit na internet) do Sistema Nacional de Viação (SNV), atualizada até 24/9/2013, encontra-se em obras de

pavimentação desde o km 274,30 até o km 499,30. Por contato telefônico, em 5/11/2013, o Coordenador de Obras Delegadas do Dnit, confirmou que essas obras ainda não haviam sido recebidas pela autarquia.

124.É importante notar que o fato de o trecho estar em processo de pavimentação não foi considerado no anteprojeto, de modo que se estimou os quantitativos para o trecho – e o orçamento correspondente – com base em taxas de reposições de tachas, pinturas de faixas e demais itens, considerando que haveria a necessidade de implantação/substituição desses itens desde o início (os contratos foram celebrado em setembro).

125.Assim, percebe-se que a estimativa do anteprojeto é particulamente inconsistente no caso de obras em processo de implantação, como no caso da BR-364 desde o km 274,30 até o km 499,30.

126.Por isso, apontou-se no relatório de auditoria que a remuneração a ser recebida pela empresa vencedora no referido trecho seria superior aos encargos, o que demandaria ajustes:

No caso concreto, verifica-se a necessidade de alteração para que ocorra a adequação técnica aos objetivos da contratação, haja vista que não é possível implantar dispositivos de sinalização e segurança viária em segmento que já os contém em perfeito estado. (peça 22, p. 13)

127.O Dnit afirmou que nos segmentos de rodovia recentemente contemplados por serviços de implantação de sinalização e/ou dispositivos de segurança por meio de outros contratos seriam reavaliadas as quantidades estimadas de aplicação de sinalização horizontal previstas no quadro 2 do edital.

128.Ainda segundo a autarquia, o alto nível de exigência dos projetos do BR-Legal em relação aos dispositivos de sinalização e de segurança implantados demandaria a realização de complementações de modo a atender às novas exigências.

129.Assim, em cada caso deveriam ser analisadas as necessidades de modo a se acrescentar os dispositivos necessários aos já existentes, sem que houvesse duplicidade. Em suma, a autarquia entende que a exclusão dos trechos seria inadequada, pois o BR-Legal teria um nível de exigência maior e contemplaria o período de sessenta meses.

130.Na resposta a oitiva, o Dnit não abordou especificamente o caso de rodovias cujas obras de pavimentação ainda não haviam sido concluídas, de forma que o mesmo trecho estaria coberto simultaneamente por obras de pavimentação e intervenções do BR-Legal.

131.A exclusão do trecho do BR-Legal seria o bastante para corrigir a impropriedade relatada, entretanto, considerando que a autarquia está ciente da duplicidade e se comprometeu a resolver a questão, entende-se apropriado não adotar a medida impositiva inicialmente proposta de excluir tais trechos dos contratos, de sorte que o Dnit tome as medidas que julgar adequadas para proteger o Erário.

132.Tais medidas devem levar em conta o fato que as obras de pavimentação entre o km 274,30 e o km 499,30 da BR-364/AC – realizadas por empresas contratadas pelo Deracre, órgão estadual com o qual o Dnit firmou Termo de Compromisso – ainda não foram recebidas pelo Dnit, mesmo após início da vigência dos contratos do BR-legal, sendo necessário considerar que diferentes trechos do segmento encontram em fases de execução distintas.

133.As ações tomadas pelo Dnit quanto a esse ponto devem ser objeto de fiscalização futura por esta Corte de Contas no Fiscobras 2014.

Item 9.1.2.2

134.Para a pintura de faixas, o anteprojeto do Edital 854/2012-00 considerou a aplicação de tinta acrílica a base d'água (0,5 mm) em toda a rodovia por duas vezes e meia ao longo de cinco anos. Além disso, previu uma aplicação adicional de sinalização horizontal com tinta acrílica a base d'água (0,4 mm) em trechos com intervenções do Crema.

135.O 'Catálogo de Soluções Referencial para Implantação de Sinalização' – elemento referencial para a determinação dos quantitativos de serviços do BR-Legal (peça 40, p. 21) – indica que a pintura de 0,4 mm deve ocorrer quando se necessita de sinalização provisória (peça 42, p 63):

Quando ocorrer interdições temporárias, serviços sendo efetuados no pavimento ou outras situações em que o segmento necessite ser liberado provisoriamente com segurança mínima ao tráfego, o plano de trabalho poderá especificar uma espessura de aplicação de 0,4 milímetros.

136.Dessa forma, o anteprojeto e o orçamento preveem que a sinalização provisória para os trechos sob intervenção do programa Crema está a cargo das empresas responsáveis pelo BR-Legal, diferentemente do indicado pelo Dnit na resposta à oitiva.

137.Portanto, a posição adotada pelo Dnit no Memorando 1606/2013/DIR, no sentido de indicar que as empresas responsáveis pelas obras do programa Crema arcariam com os encargos da sinalização provisória, ocasionará pagamento indevido se não for feita a adequação nos contratos do BR-Legal, uma vez que tais serviços também estão previstos nos anteprojetos do BR-Legal.

138.Entende-se que, se o Dnit prefere que a sinalização horizontal provisória seja feita pelos contratos do Crema, precisa indicar como removerá dos contratos do BR-Legal, a preço global fixo, os valores equivalentes a uma pintura integral de 0,4 mm que se destina à sinalização provisória, uma vez que persiste a situação de duplicidade.

139.Necessário, portanto, determinar à autarquia que compatibilize as ações de sinalização provisória a serem executadas pelo Crema com as do BR-Legal, de forma que seja respeitado o disposto no instrumento convocatório do BR-Legal – no qual está previsto esse serviço – e que não haja pagamento em duplicidade ou por serviço não realizado.

V – FISCALIZAÇÃO / SUPERVISÃO DOS CONTRATOS

140.Constatou-se que o Dnit não dispunha dos equipamentos necessários para a fiscalização dos parâmetros de desempenho (retrorrefletividade) estabelecidos no BR-Legal – retrorrefletômetros manuais para a sinalização vertical e para a sinalização horizontal, deixando a cargo das empresas contratadas a obrigação de contarem com tais equipamentos.

141.Ademais, à época da fiscalização, os editais para a contratação de serviços de supervisão de gerenciamento do BR-Legal, que poderiam auxiliar o corpo técnico do Dnit nessas atividades, sequer haviam sido lançados.

142.Diante desse cenário, aliado a especificações de materiais de alto valor unitário (tachas refletivas, películas e suportes para placas não previstos no Sicro), concluiu-se que o Dnit demonstrou ousadia no dispêndio de recursos públicos e acanhamento em providenciar meios para que efetivamente receba o que está adquirindo.

143.A oitiva da autarquia foi feita nos termos do Acórdão 2.163/2013-Plenário:

9.1.5. ausência de condições adequadas para fiscalizar os serviços a serem executados pelas empresas contratadas pelo BR-Legal, uma vez que a fiscalização demanda a utilização de equipamentos para medição de parâmetros de desempenho e qualificação técnica para o recebimento dos materiais especificados pelo programa normalmente não disponíveis nas unidades locais da autarquia, o que pode resultar em fiscalização insuficiente dos contratos, em afronta ao art. 67 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 39 da Lei 12.462/2011;

Dnit

144.Em sua resposta, datada de 8/10/2013, o Dnit informa que a fiscalização dos parâmetros de desempenho estabelecidos será de responsabilidade das empresas supervisoras, cinco no total, uma para cada região do país. A autarquia também contará com o auxílio de uma empresa gerenciadora para todo o programa (peça 40, p. 30).

145.O edital para contratação das empresas supervisoras e da empresa gerenciadora estaria em fase de finalização, período em que as primeiras empresas contratadas pelo BR-Legal desenvolveriam os projetos e trabalhos iniciais de manutenção. Esses trabalhos iniciais, que compõem um pequeno volume do contrato, seriam fiscalizados por engenheiros do Dnit (peça 40, p. 30).

146.Os fiscais do Dnit estariam sendo capacitados para realizar os procedimentos necessários ao recebimento dos serviços previstos no programa por meio de cursos coordenados pela COSEENTR – Coordenação de Segurança e Engenharia de Trânsito (peça 40, p. 30-31).

147.A garantia de que o material que está sendo implantado é o mesmo especificado no termo de referência, segundo o Dnit, se dará por meio de laudos de ensaio emitidos por laboratórios confiáveis, filiados à Associação Brasileira de Institutos de Pesquisas Tecnológicas – ABIPT e verificados pela empresa supervisora (peça 40, p. 30).

148.A COSEENTR também teria solicitado a aquisição de equipamentos para avaliar o desempenho da sinalização, conjuntos compostos por três tipos de retrorrefletômetros manuais – para a sinalização horizontal, para a sinalização vertical e tachas refletivas (peça 40, p. 30).

Análise

149.É preocupante que passados quatro meses da auditoria realizada, a contratação das empresas supervisoras, encarregadas da fiscalização dos parâmetros de desempenho pouco tenha evoluído, uma vez que o edital sequer foi lançado.

150.Como os contratos foram celebrados entre junho e julho, é possível que os serviços iniciais tenham sido concluídos e as empresas supervisoras e a gerenciadora ainda não tenham sido contratadas em prejuízo à implantação do programa.

151.Por outro lado, as iniciativas do Dnit quanto ao treinamento de servidores e aquisição de aparelhos para medição dos parâmetros de desempenho poderão auxiliar no recebimento dos materiais e na fiscalização do programa de modo geral.

152.De todo modo, como a fiscalização dos parâmetros de desempenho será atribuído a empresas supervisoras, o que demonstra a insuficiência estrutural do Dnit, e os aparelhos para subsidiar os trabalhos dos fiscais das unidades locais não foram adquiridos, permanecem válidos os apontamentos da auditoria.

153.Em fiscalização futura do TCU, no âmbito do Fiscobras 2014, será possível avaliar se as medidas indicadas pelo Dnit para melhorar a fiscalização do BR-Legal foram efetivamente implantadas e o prazo demandado para tal em confronto com a execução contratual.

CONCLUSÃO

154.O Dnit não logrou demonstrar o enquadramento do objeto do BR-Legal nos parâmetros da Lei 12.462/2011 que norteiam o julgamento pela melhor combinação de técnica e preço: i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica; ou ii) que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado.

155.Inaplicável, portanto, o regime de contratação integrada, constatação da qual se deve dar ciência à autarquia para as futuras contratações de serviços assemelhados.

156.No que tange à pintura de faixas, verificou-se que ocorreu um superdimensionamento no anteprojeto, que pode ser minimizado mediante a adoção de duas medidas:

a)compatibilizar a duplicidade existente no que tange à sinalização provisória no BR-Legal e nos contratos do Crema, uma vez que ambos os programas preveem quantitativos para tais serviços;

b)negociar, na aceitação dos projetos, a pintura de alguns segmentos ao término dos contratos, de modo que tenham vida útil residual maior, de sorte a proporcionar o ajuste necessário.

157.O Dnit afirmou que está elaborando nota de serviço em que considera a adoção da medida prevista no item ‘b’, todavia, não apresentou qualquer solução para a duplicidade tratada no item ‘a’.

158.Com o objetivo de equacionar a situação objeto do item ‘a’, é proposto determinar ao Dnit que promova os ajustes que considerar pertinentes de modo a evitar pagamentos em duplicidade para os serviços de sinalização provisória incluídos tanto no Crema quanto no BR-Legal.

159.A estimativa de quantidade de tachas refletivas, por sua vez, revelou falhas ao considerar um período de sessenta meses para o desgaste do material. Seria razoável considerar a estimativa de um prazo médio de desgaste de 48 meses. Tal premissa deve ser levada em conta em futuras contratações.

160.No caso concreto, para minimizar os desequilíbrios contratuais, é necessário compatibilizar os encargos contratuais com os parâmetros de projeto, o que poderá resultar na reinstalação de tachas refletivas, ainda que não tenham sido atingidos os parâmetros residuais de desempenho.

161.Quanto ao prazo para a implantação dos projetos executivos, o Dnit e as empresas contratadas defendem um prazo máximo de dezoito meses após a emissão da ordem de início dos serviços, período razoável em função de possíveis dificuldades com a elaboração/aprovação de projetos, fiscalização e mesmo fornecimento de materiais.

162.No que tange à fiscalização dos contratos, os parâmetros de desempenho (retrorrefletividade) serão aferidos por empresas supervisoras, entretanto, os editais de licitação para a contratação de tais empresas sequer foi lançado.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

163.A despeito das medidas tomadas para qualificar alguns servidores e adquirir retrorrefletômetros, que poderão auxiliar na fiscalização do programa, o controle de maior vulto deverá ser feito com o auxílio de empresas supervisoras e de gerenciadora, contratação que possivelmente não ocorrerá em tempo hábil.

164.Todos os aspectos tratados no relatório de auditoria e nesta instrução deverão ser revistos em fiscalização futura deste Tribunal, a ocorrer no âmbito do Fiscobras 2014, conforme autorizado no Acórdão 3.143/2013-Plenário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

165.Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior propondo:

a) determinar ao Dnit, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e do art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, relativamente aos serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança rodoviária objeto do Edital 854/2012-00, no estado do Acre, que:

a.1 – condicione a aceitação dos projetos a serem apresentados pelas contratadas à sua compatibilização com o anteprojeto do certame, conforme art. 9º, § 2º, da Lei 12.462/2011, incluindo quantidades, para os serviços de sinalização horizontal, próximas daquelas previstas em anteprojeto, o que, para alguns trechos poderá resultar na necessidade de pintura de faixas ou instalação de tachas refletivas, antes que os parâmetros de desempenho estejam abaixo do mínimo aceitável, de modo que se obtenha uma vida residual maior ao final do contrato;

a.2 – promova os ajustes necessários de modo a que, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, sejam evitados pagamentos em duplicidade, ou por serviços não realizados, em relação ao BR-Legal (sinalização e segurança viária) e aos demais contratos em andamento (conserva, Crema, restauração, etc.), em especial considerando:

a.2.1 – que os serviços de sinalização provisória estão incluídos tanto no Crema quanto no BR-Legal;

a.2.2 – a existência de Termo de Compromisso firmado com o Deracre, para pavimentação do segmento compreendido entre o km 274,30 e o km 499,30 da BR-364/AC, trecho compreendido pelo BR-Legal (Lote 20 do Edital 854/2012);

b) dar ciência ao Dnit, nos termos do art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, relativamente aos serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária objeto do Edital 854/2012-00, no estado do Acre, das seguintes constatações:

b.1 – os serviços do BR-Legal relativos à sinalização (horizontal / vertical) e dispositivos de segurança licitados pelo Edital 854/2012-00, não preenchem os requisitos necessários à contratação integrada e à utilização do critério de 'técnica e preço', em afronta ao art. 9º, § 2º, inciso III, c/c art. 20, § 1º, da Lei 12.462, de 4/8/2011;

b.2 – o início dos serviços do BR-Legal ocorre sem que se tenha realizado a licitação das atividades de supervisão / gerenciamento previstas para o programa, o que pode resultar em fiscalização insuficiente dos contratos, em afronta ao art. 67, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 39, da Lei 12.462/2011;

b.3 – as futuras concessões de rodovias à iniciativa privada incluem trechos de rodovias presentes em editais do BR-Legal;

b.4 – a redação do Edital 854/2012-00 é imprecisa quanto ao momento a partir do qual serão exigidos os parâmetros de desempenho previstos e quanto à forma como será eliminado o passivo de manutenção após os quatro meses iniciais de contrato considerados como período de carência;

b.5 – o prazo limite para a implantação dos serviços previstos nos projetos executivos a serem elaborados pelas empresas contratadas pelo BR-Legal não está definido adequadamente, o que pode ensejar um lapso de tempo mais longo e a consequente demora na execução dos serviços definitivos esperados, causando, inclusive, desequilíbrio econômico-financeiro na contratação;

c) dar ciência à empresa interessada da decisão que vier a ser proferida nos presentes autos;

d) arquivar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU."

II – PARECER DO DIRETOR DA 4ª DT

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

"3. A instrução precedente examinou, entre outros pontos, a adequação dos serviços demandados pelo Dnit ao disposto na mencionada lei e concluiu que as características dos serviços objeto do Edital 854/2012 não se prestam para fundamentar o regime de contratação integrada. No regime de contratação integrada deve ser adotado o critério de técnica e preço, conforme disposto no art. 9º, § 2º, inciso III da Lei 12.462/12. A utilização desse critério, por sua vez, está assim disposta no art. 20 da mesma norma:

art. 20. No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório.

§ 1o O critério de julgamento a que se refere o *caput* deste artigo será utilizado quando a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório forem relevantes aos fins pretendidos pela administração pública, **e destinar-se-á exclusivamente a objetos**:

I - de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica; ou

II - que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado, pontuando-se as vantagens e qualidades que eventualmente forem oferecidas para cada produto ou solução.

[grifamos]

4. Foi grifada no trecho acima a expressão 'e destinar-se-á exclusivamente a objetos'. Essa expressão impõe, por sua contundência, a utilização da interpretação literal da norma, no sentido de que somente nos casos listados o critério de técnica e preço pode ser usado. Uma vez que a contratação integrada somente pode ocorrer com esse critério, a condição do art. 20 estende-se também à adoção do regime de contratação ora tratado.

5. Essa foi uma premissa adotada na instrução.

6. A outra parte da análise da questão trata das características do objeto da licitação. A seguir é transcrito o trecho da instrução que trata desse ponto:

12. A baixa complexidade é reforçada pelo fato de que praticamente todos os serviços previstos no BR-Legal estão contemplados no Manual de Conservação Rodoviária do Dnit, que disciplina a programação dos contratos de conserva, normalmente considerados como de natureza continuada, conforme Decisão 83/1993-Plenário, reforçada pelo Acórdão 1.626/2007-Plenário e pela Decisão 129/2009-1ª Câmara, o que autoriza, inclusive, a prorrogação por até sessenta meses, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

13. O relatório menciona, ainda, que o Acórdão 1.936/2011-Plenário firmou entendimento no sentido de que os serviços de conservação rodoviária, que incluem aqueles previstos no BR-Legal, podem ser considerados como serviços comuns de engenharia, ao que se determinou ao Dnit que '9.8.1. utilize a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, em licitações referentes a contratos de conservação rodoviária, com vistas a atender o disposto na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005'.

7. Como se pode ver, a instrução considerou que os serviços do BR Legal são de baixa complexidade, de modo que não atendem ao inciso I do § 1º do art. 20 do RDC, e são serviços comuns, de modo que não atendem também ao inciso II do § 1º do mesmo artigo.

8. Acerca desse tema, é oportuno considerar o que foi analisado e decidido pelo TCU no Acórdão 1510/2012-Plenário, que tratou da mesma questão em contratação de obras pela Infraero:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. notificar a Infraero, com base no art. 179, § 6º, do Regimento Interno do TCU, em razão de os futuros instrumentos convocatórios que venha a publicar, tendo em vista as irregularidades encontradas no Edital RDC Presencial 013/DALC/SBCT/2012, observe os seguintes requisitos para as licitações baseadas no regime de contratação integrada:

9.1.1. a obra ou o serviço de engenharia deve preencher pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011, quais sejam, a natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado (inciso I); ou que possam ser executados com diferentes metodologias ou

tecnologias de domínio restrito no mercado, pontuando-se na avaliação técnica, sempre que possível, as vantagens e benefícios que eventualmente forem oferecidas para cada produto ou solução (inciso II);

9.1.1.1. para enquadramento do objeto nos ditames do inciso II, § 1º, do art. 20 da Lei 12.462/2011, a expressão 'de domínio restrito de mercado' refere-se, especificamente, ao termo 'tecnologias', e não, necessariamente, às 'diferentes metodologias';

9.1.1.2. tendo em vista que uma obra licitada com base no anteprojeto já carrega em si a possibilidade de a contratada desenvolver metodologia e/ou tecnologia própria para a feitura do objeto, no caso de a motivação para a utilização da contratação integrada estiver baseada nessa viabilidade de emprego de diferenças metodológicas, nos moldes do art. 20, § 1º, inciso II, da Lei 12.462/2011, justifique, em termos técnico-econômicos, a vantagem de sua utilização, em detrimento de outros regimes preferenciais preconizados no art. 8º, § 1º c/c art. 9º, § 3º da Lei 12.462/2011;

9. A primeira conclusão que ficou clara na decisão do Tribunal foi a de que o atendimento aos requisitos dos incisos I ou II do § 1º do art. 20 da Lei 12.462/2012 é condição necessária não somente para a utilização do critério de técnica e preço, mas também para a própria adoção do regime de contratação integrada. A esse entendimento é igual à conclusão adotada na instrução precedente. Essa posição também é compartilhada neste despacho, especialmente em razão da interpretação literal da lei, mencionada no item 4 acima.

10. No voto que fundamentou o referido acórdão 1510/2012-Plenário, foi levantada a possibilidade de interpretação lógica ou sistêmica da lei, no sentido de que as regras do art. 20 não poderiam ser interpretadas de forma isolada das do art. 9º, onde o regime de contratação integrada foi colocado de forma geral, sem condições. Esse argumento foi objeto de parecer da AGU juntado àqueles autos.

11. No entanto, o Tribunal não acolheu essa argumentação, conforme conclusão estampada no item 9.1.1 do mencionado acórdão, transcrito mais acima.

12. Quanto a essa questão, entende-se, neste despacho, que o RDC tem como finalidade clara agilizar as contratações de obras mais urgentes por fazerem parte da infraestrutura necessária à realização de eventos como a Copa do Mundo. Esse objetivo é claramente visível no art. 1º da Lei 12.462/2011, no qual fica estabelecida a restrição de sua aplicação aos contratos envolvidos nos eventos mencionados, afastando-se, assim, a aplicação das regras da Lei 8.666/93 para esses casos, até porque o RDC contém tanto princípios gerais como regras específicas de contratação. Dessa forma, sob uma análise lógica ou sistemática da norma, não deixaria de ser coerente com o objetivo geral da lei que a adoção de instrumentos de contratação como o regime de contratação integrada pudesse ser adotada de forma ampla.

12.1 Observe-se, ainda, que, de fato, o art. 9º da lei, que trata do regime de contratação integrada, coloca como requisito para esse procedimento apenas a justificação técnica e econômica. Desse modo, as regras de outro artigo, especialmente já distantes do art. 9º, como no caso do art. 20, não deveriam mais tratar de condições essenciais e nem restritivas para o que foi regulado naquele item anterior, mas apenas de tópicos complementares, acessórios ou procedimentais.

12.2 Contudo, em que pese a maior coerência que se atribui neste despacho a esse entendimento, a ele não se pode priorizar, ante a contundência do texto legal do art. 20, conforme mencionado no item 4 acima. Também o Tribunal assim pensou ao deliberar sobre a questão.

13. Outra parte da análise procedida pelo Tribunal diz respeito à aplicação do § 1º do art. 20 e de seus dois incisos, que tratam especificamente dos requisitos para a utilização dos critérios para julgamento de propostas técnicas. Conforme ficou assente no Acórdão 1510/2012-Plenário, bem como no voto que o fundamentou, o Tribunal não condenou de forma taxativa a contratação da Infraero por sua contratação não atender aos requisitos dos mencionados incisos I e II. A deliberação limitou-se a notificar a unidade de que a obra ou serviço deve preencher pelo menos um dos requisitos do § 1º do art. 20 do RDC para que seja possível a contratação integrada.

14. Também foi manifestado o entendimento do TCU de que quando o contrato envolve a elaboração do projeto, existe a premissa da possibilidade de a contratada desenvolver metodologia própria para a feitura do objeto, e que isso deve ser devidamente justificado no procedimento de contratação. Tal posição foi debatida no voto e ficou clara no item 9.1.1.2 do dispositivo do acórdão 1.510/2012-Plenário.

15. Quanto a esse aspecto, a instrução precedente considerou que os serviços do BR Legal são de baixa complexidade e já estão contemplados no Manual de Conservação Rodoviária do Dnit, o que também seria um fator a afastar a diversidade de metodologias.

16. **Este despacho apresenta uma visão alternativa para a conclusão acima**. Primeiramente, verifica-se que, embora os serviços de sinalização e segurança estejam previstos em manuais e especificações, a contratação integrada constitui uma avença na qual o contratado deve apresentar resultados mínimos definidos pelo contratante. Associado a isso, o contratado tem liberdade de elaborar seu projeto e os meios que considerar necessários e suficientes para entregar o produto comprometido junto à Administração.

17. Esse trabalho deve envolver alguns estudos para a definição, pelo menos, de tipos de material, periodicidade de instalação, resistência, esforços e demandas a serem submetidos os materiais, metodologia de execução dos serviços, seja ela localizada seja geral, etc. Embora muitos desses itens possam já ser conhecidos, isso não tira do contratado a responsabilidade pela sua avaliação e pela definição de uma metodologia que atenda da melhor forma aos interesses da Administração e aos seus próprios. Essa metodologia e as especificações precisam ser aquelas que atendem às demandas e requisitos técnicos e com o menor custo e menor prazo, de forma que haja também vantagem econômica para a Administração. Ou seja, ainda que de menor intensidade, não se pode afastar a tarefa de estudar o objeto e definir a melhor metodologia.

18. De forma geral, a definição de metodologia mais eficiente e eficaz é algo presumidamente comum e natural quando se trata de obras e serviços de engenharia. Assim, entende-se que a atribuição de responsabilidades à contratada, que deve elaborar o projeto e executar a obra (restando à Administração essencialmente a mensuração dos resultados), traz intrinsecamente à empresa o encargo de desenvolver a metodológica adequada para o atendimento dos objetivos previstos no instrumento convocatório. Uma vez que a contratação integrada foi estabelecida para esse tipo de objeto contratual, é razoável aceitar sua ampla possibilidade de adoção.

19. Esse entendimento está alinhado com os motivos do RDC, de agilizar a contratação das obras, buscar a garantia do resultado e favorecer a eficiência nas contratações, que inclusive compõem a parte da lei voltada à definição de princípios gerais de contratação, sendo pertinente no caso transcrever trecho do § 1º do art. 1º da Lei 12.462/2011:

§ 1º O RDC tem por objetivos:

I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;

II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;

III - incentivar a inovação tecnológica; e

(...)

20. Conclui-se do foi visto aqui que os requisitos estabelecidos nos incisos I e II do § 1º do art. 20 da Lei 12.462/2011 são, de fato, condições necessárias para a contratação dos serviços do BR Legal sob o regime de contratação integrada, mas que se consideram atendidos no caso ora em exame, de forma que não há irregularidade no ato.

21. Não se está aqui pregando a adequação geral da contratação integrada para a Administração, até porque seus resultados somente poderão ser aferidos com o tempo e com a verificação da real eficiência dos procedimentos de execução e fiscalização dos contratos. O que se defende neste despacho é uma linha de interpretação e aplicação da norma que mais se aproxime da real necessidade da Administração e da motivação do legislador.

22. Ante o exposto acima, minha concordância com a instrução anterior dos autos tem como exceção a questão relativa à adoção do regime de contratação integrada do BR Legal, de forma que proponho a exclusão do item ‘b-1’ da proposta de encaminhamento apresentada.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2013, objetivando avaliar a regularidade da licitação promovida para a implementação dos Lotes 19 e 20, referentes a trechos da BR-317/AC e BR-364/AC, localizados no Estado do Acre, incluídos no Programa BR-Legal, que visa a implantar, renovar e manter a sinalização horizontal e vertical, além dos dispositivos auxiliares de segurança viária na malha federal sob a responsabilidade do Dnit.

2.As obras foram licitadas por meio do Edital 854/2012-00, elaborado com fundamento no RDC, utilizando o regime de contratação integrada e o critério de julgamento do tipo "técnica e preço". A empresa Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda. sagrou-se vencedora do certame relativamente aos dois lotes.

3.A mesma licitação incluiu, no objeto, os Lotes 21, 22 e 23, localizados no Estado de Rondônia e fiscalizados no TC-012.287/2013-0.

4.O presente processo foi inicialmente apreciado pelo Acórdão 2.163/2013-Plenário, que determinou a oitiva do Dnit e da empresa contratada a respeito dos seguintes pontos:

a) inadequação da adoção do regime de contratação integrada, considerando o disposto no art. 9º, §2º, inciso III c/c art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011, que preveem a aplicação da contratação integrada e do critério de julgamento do tipo "técnica e preço" a objetos de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica ou que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito, situação em que não se enquadrariam os serviços licitados, que se caracterizam pela baixa complexidade;

b) superestimativa de quantitativos no anteprojeto nos itens relativos a sinalização vertical, sinalização horizontal e pintura de faixas, tendo em vista que o número de pinturas previstas e a quantidade de tachas refletivas a serem instaladas tomaram como parâmetro o prazo de 60 meses, sem abater o prazo para conclusão do projeto executivo;

c) não fixação de prazo limite para a implantação dos projetos executivos a serem elaborados pela contratada, o que poderia ocasionar desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor da Administração, tendo em vista que as quantidades de anteprojeto consideram várias repinturas e substituições de tachas refletivas que só podem ocorrer se o projeto for integralmente implantado em prazo exíguo;

d) indefinição entre o ponto inicial de contagem dos prazos para eliminação do passivo da manutenção e para cobrança do cumprimento dos parâmetros de desempenho para a sinalização horizontal e placas de sinalização;

e) superposições de serviços com outros contratos firmados pelo Dnit, nas mais diversas modalidades (implantação, restauração, manutenção estruturada, conservação, concessões), que também contam com serviços técnicos de aplicação e/ou manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária, situação que pode resultar em pagamentos em duplicidade ou por serviços não executados;

f) possibilidade de fiscalização ou supervisão deficiente quando da execução dos contratos em decorrência da falta de equipamentos necessários e de pessoal habilitado no Dnit, bem como do atraso na contratação dos serviços de supervisão e gerenciamento.

5.As respostas às oitivas foram objeto de análise pela SecobRodov, com conclusões da instrução e do corpo diretivo contendo divergência apenas quanto ao enquadramento dos serviços do Programa BR-Legal dentre as condições elegidas pela Lei 12.462/2011 para a utilização do regime de contratação integrada.

6.Os auditores encarregados da fiscalização entenderam que os serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária previstos apresentavam baixa complexidade. Consequentemente, tais serviços não preencheriam os critérios dos arts. 9º, § 2º, inciso III, c/c o art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011, a saber, ter natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica; ou ser compostos por serviços que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado.

7.Já o Sr. Diretor e o Sr. Secretário da unidade especializada entenderam diferentemente, defendendo a adequação do enquadramento do objeto, pois os respectivos estudos para a definição de tipos de material, periodicidade de instalação, resistência, esforços e demandas a serem submetidos, bem como a formulação da metodologia de execução, não tirariam do contratado a responsabilidade pela avaliação e definição da melhor forma de atender os interesses da Administração e das contratadas.

8.Essa questão já foi decidida pelo Acórdão 1399/2014-Plenário no TC-012.287/2013-0, que tratou dos trechos licitados pelo mesmo Edital 854/2012-00 para o Estado de Rondônia. Naquela oportunidade, o Tribunal concluiu, em consonância com os auditores, que "os serviços do BR-Legal relativos à sinalização (horizontal e vertical) e dispositivos de segurança licitados pelo Edital 854/2012 não preencheram os requisitos indicados nos arts. 9º, § 2º, inciso III, c/c art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011, na redação original desses dispositivos, vigente à época da licitação, e que atualmente apenas os serviços que atendam pelo menos uma das condições constantes do art. 9º, *caput*, e incisos I a III, da Lei 12.462/2011, com redação dada pela MP 630/2013, podem ser licitados mediante o regime de contratação integrada".

9.Também entendeu esta Corte que "para o enquadramento da obra ou serviço de engenharia ao disposto no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011, a 'possibilidade de execução mediante diferentes metodologias' deve corresponder a diferenças metodológicas em ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma real concorrência entre propostas envolvendo diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração, trazendo soluções que possam ser aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público, de modo que os ganhos advindos da utilização da contratação integrada compensem o maior direcionamento de riscos aos particulares, não se prestando tal enquadramento em situações nas quais as diferenças metodológicas são mínimas, pouco relevantes ou muito semelhantes, como ocorre nos casos de serviços comuns, ordinariamente passíveis de serem licitados por outras modalidades, ou outros regimes."

10.Como já foi considerado suficiente dar ciência da irregularidade ao Dnit, pode-se entender que se encontram exauridas as providências a respeito da matéria.

11.Com relação às demais falhas detectadas na fiscalização, o Dnit informou que se encontrava em elaboração normativo para equacionar as impropriedades (itens 4.b, 4.c e 4.d retro); que se comprometia a adotar medidas para evitar duplicidade de serviços (item 4.e); e, que havia iniciado o treinamento de servidores e a aquisição de aparelhos para medição dos parâmetros de desempenho enquanto não concluída a contratação dos serviços de supervisão (item 4.f). A empresa Meng não aduziu considerações específicas argumentando que, em decorrência da fase inicial da contratação, não dispunha de elementos relevantes sobre os pontos questionados.

12.A SecobRodov entendeu que, no tocante à estimativa inadequada de quantitativos de sinalização horizontal e à possível duplicidade de serviços de sinalização provisória do BR-Legal e do Crema, deveriam ser expedidas determinações. No que se refere aos demais itens, considerou-se suficiente dar ciência das falhas à entidade.

13.Considerando que a unidade especializada se propõe a acompanhar o desenvolvimento das providências a cargo do Dnit no Fiscobras 2014 e o encaminhamento dado a situações semelhantes no TC-012.287/2013-0, acolho os exames e as conclusões da instrução.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1888/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.286/2013-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto V: Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis/Interessado:
3.1. Responsáveis: Jorge Ernesto Pinto Fraxe, Diretor-Geral (CPF 108.617.424-00); Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ 49.670.524/0001-89).
3.2. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodov).

8. Advogado constituído nos autos: Paulo Guilherme de Mendonça Lopes **(**OAB/SP 98.709) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2013, objetivando avaliar a regularidade da licitação promovida por meio do Edital 854/2012-00, elaborado com fundamento no RDC, para a implementação dos Lotes 19 e 20, referentes a trechos da BR-317/AC e BR-364/AC, localizados no Estado do Acre, incluídos no Programa BR-Legal, que visa a implantar, renovar e manter a sinalização horizontal e vertical, além dos dispositivos auxiliares de segurança viária na malha federal sob a responsabilidade do Dnit;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. determinar ao Dnit, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e do art. 250, inciso II, do RI/TCU, relativamente aos serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança rodoviária objeto do Edital 854/2012-00, no Estado do Acre, que:

9.1.1. condicione a aceitação dos projetos a serem apresentados pelas contratadas à sua compatibilização com o anteprojeto do certame, conforme art. 9º, § 2º, da Lei 12.462/2011, incluindo quantidades, para os serviços de sinalização horizontal, próximas daquelas previstas em anteprojeto, o que, para alguns trechos poderá resultar na necessidade de pintura de faixas ou instalação de tachas refletivas, antes que os parâmetros de desempenho estejam abaixo do mínimo aceitável, de modo que se obtenha uma vida residual maior ao final do contrato;

9.1.2. promova os ajustes necessários de modo que, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, sejam evitados pagamentos em duplicidade ou por serviços não realizados, em relação ao BR-Legal (sinalização e segurança viária) e aos demais contratos em andamento (conserva, Crema, restauração, etc.), em especial considerando:

9.1.2.1. que os serviços de sinalização provisória estão incluídos tanto no Crema quanto no BR-Legal;

9.1.2.2. a existência de Termo de Compromisso firmado com o Deracre, para pavimentação do segmento compreendido entre o km 274,30 e o km 499,30 da BR-364/AC, trecho compreendido pelo BR-Legal (Lote 20 do Edital 854/2012);

9.2. dar ciência ao Dnit, relativamente aos serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária objeto do Edital 854/2012-00, no Estado do Acre, que se aplicam as constatações e orientações expostas nos itens 9.2.1 a 9.2.7 do Acórdão 1399/2014-Plenário;

9.3. dar ciência deste acórdão ao Dnit e à empresa Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda.;

9.4. arquivar este processo com fundamento no art. 169, inciso V, do RI/TCU.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1888-26/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 012.389/2012-9

Natureza: Representação
Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE
Interessado: Tribunal de Contas da União - Secretaria de Controle Externo de Pernambuco
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO TRT – 6ª REGIÃO. CESSÃO DE ÁREAS DE IMÓVEIS DA UNIÃO SOB ADMINISTRAÇÃO DO TRT – 6ª REGIÃO. CONTRATOS CELEBRADOS COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E COM O BANCO DO BRASIL S/A PARA ADMINISTRAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS, PRECATÓRIOS E REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR. DISPOSITIVOS CONTRATUAIS EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO CSJT 87/2011. DILIGÊNCIA. RESPOSTA DO TRT. INADEQUAÇÃO DOS CONTRATOS DE CESSÃO DE ÁREAS MÓVEIS DA UNIÃO E DE ADMINISTRAÇÃO DE DEPÓSITOS TRABALHISTAS COM A RESOLUÇÃO CSJT 87/2011. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pela Secex/PE, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, sobre indícios de irregularidades na cessão de áreas de imóveis da União, sob a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6ª Região), à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil S/A, bem como sobre a contratação das mencionadas instituições financeiras como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), com previsão de contrapartida em bens e serviços, sem que os recursos da contrapartida tenham sido recolhidos à conta única do Tesouro Nacional.

2.Após examinar o feito, o auditor federal da Secex/PE lançou a instrução conclusiva (Peça 15), com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 16 e 17), nos seguintes termos:

"(...)

II - HISTÓRICO

2.As irregularidades foram constatadas durante auditoria realizada na unidade jurisdicionada. Após análise de informações prestadas pelo TRT-6ª Região acerca das referidas cessões e contratações, concluiu-se que os contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil S/A para administração dos depósitos judiciais, precatórios e requisições de pequeno valor continham dispositivos em desacordo com a Resolução CSJT 87/2011, no tocante à descrição do objeto e à utilização dos recursos oriundos desses contratos em projetos e atividades não limitados aos de interesse público primário, bem como à dedução, da remuneração pela administração dos depósitos judiciais, do valor correspondente à cessão de uso dos respectivos espaços físicos, pelas mencionadas instituições financeiras. Também foram identificados outros termos de cessão de uso de área em desacordo com a mesma resolução.

3.A Resolução CSJT 87/2011 fixou um prazo para os tribunais se adequarem aos seus dispositivos, prazo este que expirou após a manifestação do TRT-6ª Região nos autos. Como poderia ter havido alterações nos contratos para administração de depósitos judiciais e nos termos de cessão de uso acima mencionados, para adequação àquela Resolução, após a manifestação do órgão, foi realizada nova diligência àquele tribunal regional para obtenção de informações mais atualizadas sobre os contratos e as cessões, mediante a solicitação das seguintes informações e documentos:

a) se foram feitas as adequações nos contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S/A, como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), após a edição da Resolução CSJT 87/2011, especificamente quanto a:

a.1)descrição do objeto dos contratos: o contrato da Caixa Econômica Federal não tem por objeto a administração de depósitos judiciais, precatórios e requisições de pequeno valor; o objeto do contrato com o Banco do Brasil inclui outros serviços bancários;

a.2)forma de recebimento dos recursos deles oriundos: o contrato da Caixa Econômica Federal prevê, também, desembolsos mensais por meio de pagamento direto em conta de fornecedor do tribunal e compromisso adicional de pagamento de aluguel do prédio onde funciona o Posto de Atendimento Bancário (PAB) da Justiça do Trabalho de Jaboatão e as 2ª e 3ª Varas do Trabalho de Jaboatão do Guararapes; o contrato do Banco do Brasil prevê recolhimento via GRU e também recolhimento informado pelo tribunal, sem especificar este último;

a.3)emprego dos recursos oriundos desses contratos em projetos e atividades que não traduzam a consecução do interesse público primário: previsão de aquisição de bens e serviços para uso e interesse do tribunal e de membros e servidores do órgão, em desacordo com o entendimento do TCU proferido no Acórdão 1.457/2009-TCU-Plenário e com o parágrafo único do art. 1º da referida Resolução;

a.4)previsão de dedução, da remuneração recebida pela administração dos depósitos judiciais, do valor correspondente à cessão de uso dos respectivos espaços físicos e/ou do aluguel de imóvel: as receitas provenientes da administração de depósitos judiciais são classificadas, quanto à fonte, diferentemente das receitas decorrentes da onerosidade da cessão de uso de espaço físico (art. 14 da mesma Resolução);

b) se foram feitas as adequações aos dispositivos da Resolução CSJT 87/2011 nos seguintes termos de autorização e cessão de uso: Protocolo 17.403/2000 – 'Termo de Autorização de Uso' celebrado com a Caixa Econômica Federal (Objeto: Autorização de Uso de área localizada na parte interna do Edifício Sede das Varas do Trabalho deste TRT da 6ª Região) e Protocolo 4.011/2011 - Termo de Cessão de Uso celebrado com o Banco do Brasil S/A (Objeto: Termo de Cessão de Uso para instalação em caráter provisório da Vara do Trabalho de Timbaúba/PE);

c) cópia dos termos dos contratos que contemplem as alterações porventura efetuadas;

d) cópia dos respectivos termos de cessão de uso dos espaços físicos celebrados com as instituições financeiras oficiais acima mencionadas.

III – EXAME TÉCNICO

4.Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 1212/2012-TCU/SECEX-PE (peça 12), o TRT-6ª Região apresentou, tempestivamente, as informações e/ou documentos por meio do Ofício TRT-GP 384/2012, de 17/12/2012 (peça 14).

5.Sobre as adequações dos contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S/A, como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), após a edição da mencionada resolução, o TRT-6ª Região informou que a Administração não precisou promover quaisquer adequações nesses instrumentos contratuais uma vez que, apesar de serem anteriores à edição da Resolução CSJT 87/2011, publicada em 28/11/2011, as suas disposições relativas à forma de arrecadação prevista em seu artigo 14, quanto à obrigatoriedade de recolhimento das receitas e ressarcimentos por meio de GRU à Conta Única do Tesouro Nacional, estavam em perfeita consonância com o referido normativo.

6.Como não foram feitas adequações, inclusive para os dispositivos contratuais apontados nas alíneas 'a.1', 'a.2', 'a.3' e 'a.4' do item 3 acima, aquele tribunal justificou a não promoção de ajustes nos contratos para cada um dos dispositivos. Sobre a descrição do objeto desses contratos (alínea 'a.1'), o TRT argumentou que 'o objetivo central dessas avenças é a administração de depósitos judiciais, precatórios e requisitórios de pequeno valor, o que se depreende não só da cláusula 'objeto', mas também de várias disposições constantes de outras cláusulas contratuais'.

7.O contrato celebrado com a CAIXA estabelece em sua cláusula terceira, inciso I, alínea 'a', que compete a tal instituição, dentre outras atribuições, 'acolher depósitos judiciais à disposição do TRIBUNAL, e suas Varas vinculadas, mantendo as informações operacionais à perfeita identificação dos seus titulares'. A cláusula terceira, inciso III, alínea 'f', dispõe: 'Assegurar a habilitação da CAIXA, em

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

regime concorrencial, para receber os depósitos de Precatórios Trabalhistas Federais somente a partir de 1º de janeiro de 2013, em face de convênio vigente entre o TRIBUNAL e o Banco do Brasil'.

8.Por sua vez, a cláusula quarta do referido contrato disciplina os desembolsos da Caixa em favor daquele tribunal, dispondo, em seu inciso III, que os valores decorrentes da remuneração dos depósitos judiciais, devidamente apurados no mês, poderão permanecer sob custódia da Caixa, a critério do Tribunal, até que este autorize o seu repasse.

9.Para o contrato com o Banco do Brasil, segundo as informações apresentadas, este tem como primeiro objeto a administração dos depósitos judiciais efetuados à ordem do Tribunal, em regime concorrencial, na forma das disposições do Anexo Único, com a troca de informações entre os contratantes, referentes aos mencionados depósitos judiciais, conforme dispõe o inciso I de sua cláusula segunda.

10.Na argumentação acerca da descrição do objeto desses contratos, o TRT-6ª Região apresentou a seguinte conclusão:

'Por conseguinte, depreende-se que o ponto nodal (objeto) de ambos os contratos gravita em torno da administração dos depósitos judiciais, conforme expressa previsão contida em ambos os instrumentos, estando, pois, em consonância com a regra inserta no Capítulo II da Resolução nº 87/2011.'

11.Da análise do contrato da Caixa, observa-se que em seu objeto não foi especificada nem mencionada a administração dos depósitos judiciais. Esse contrato tem por objeto o ajuste mútuo de condições econômico-financeiras para viabilizar o repasse de valores pela Caixa ao Tribunal, para atender parte das despesas do mesmo contrato, durante sua vigência, quais sejam: capacitação/treinamento de magistrados e servidores, despesas com aquisição e manutenção de software e de equipamentos e serviços de tecnologia, aquisição de móveis e utensílios, tudo para uso do Tribunal, pagamento de prestação de serviços especializados necessários ao funcionamento do Tribunal, bem como outras necessidades diretamente vinculadas às suas atividades fim (peça 1, p. 12).

12.Como se pode concluir, essa definição de objeto não se enquadra nos termos do art. 1º da Resolução CSJT 87/2011, que dispõe sobre ajustes que tenham por objeto a administração de depósitos judiciais, precatórios, requisições de pequeno valor, serviços de pagamento de pessoal e cessão de uso de espaço físico. As disposições principais do contrato da Caixa são relativas à disponibilização dos valores decorrentes da remuneração dos depósitos judiciais para atender ao seu objeto.

13.O acolhimento de depósitos judiciais, tratado no título III, cláusula terceira, inciso I, alínea 'a', é uma das atribuições da Caixa, conforme justificado pelo próprio TRT-6ª Região, enquanto que assegurar a habilitação da Caixa para receber depósitos de precatórios trabalhistas federais é uma das atribuições daquele tribunal, conforme o inciso III, alínea 'f', da mesma cláusula, ou seja, nenhuma das duas atribuições está descrita como o objeto do contrato.

14.Na cláusula quarta mencionada nas informações prestadas pelo TRT, foram definidos os desembolsos a serem realizados pela Caixa em favor daquele tribunal, para atender ao objeto do contrato e, no inciso III dessa cláusula, são mencionados os valores decorrentes da remuneração dos depósitos judiciais, que ficariam sob custódia da Caixa, até ordem do tribunal.

15.Quanto ao contrato com o Banco do Brasil, o seu objeto envolve a administração de depósitos judiciais, entretanto inclui outras atribuições relacionadas à concessão de crédito aos servidores ativos, inativos e pensionistas daquele tribunal, utilização do aplicativo licitações eletrônicas do banco, utilização de cartão de pagamento do Governo Federal, como meio de pagamento nas aquisições de bens e serviços do tribunal, entre outras (peça 1, p. 19-20).

16.Sobre a forma de recebimento dos recursos oriundos dos referidos contratos (alínea 'a.2'), o TRT-6ª Região informou que, 'em obediência às disposições constantes do artigo 14 da Resolução n.º 87/2011, não houve quaisquer desembolsos mensais por meio de pagamento direto de fornecedor'. E acrescentou que os recebimentos dos recursos oriundos daqueles foram efetuados mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, conforme demonstram os documentos anexos.

17.Com relação ao compromisso adicional de pagamento de aluguel do prédio onde funciona o PAB da Justiça do Trabalho de Jaboatão dos Guararapes e as 2ª e 3ª Varas do Trabalho daquele

município, o tribunal esclareceu que estava viabilizando a locação direta do imóvel, a ser custeada com recursos orçamentários.

18.Outro ponto a se destacar é que o contrato com a Caixa prevê, além do recolhimento via GRU, desembolsos mensais por meio de pagamento direto em conta de fornecedor do tribunal e mais o compromisso adicional de pagamento de aluguel acima referido (peça 1, p. 14-16). O do Banco do Brasil prevê o recolhimento via GRU e também o recolhimento informado pelo tribunal, não especificado que tipo de recolhimento seria esse (peça 1, p. 22).

19.Observa-se que não consta dos contratos aqui tratados a obrigatoriedade de recolhimento das receitas e ressarcimentos exclusivamente por meio de GRU à conta única do Tesouro Nacional. Pelas alegações acima, mesmo que não tenha havido mais desembolsos mensais por meio de pagamento direto a fornecedor, ainda houve o pagamento do aluguel mencionado, no caso do contrato da Caixa, pois aquele tribunal ainda estava viabilizando esse pagamento com recursos orçamentários.

20.O art. 14 da Resolução CSJT 87/2011 dispõe que as receitas e os ressarcimentos provenientes dos ajustes tratados naquela norma serão obrigatoriamente recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, portanto o contrato não pode dispor de forma diferente, prevendo outra forma de recolhimento ou um pagamento direto ao locador do imóvel. O art. 15 da mesma resolução veda qualquer forma de substituição do recolhimento das receitas e ressarcimentos tratados no artigo anterior por contrapartida em fornecimento de bens e serviços.

21.No tocante ao emprego de recursos oriundos desses contratos em projetos e atividades que não traduzam a consecução do interesse público primário (alínea 'a.3'), a Administração do TRT afirma que as receitas provenientes daqueles ajustes estão sendo aplicadas em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 1° da Resolução CSJT 87/2011. As despesas estão definidas nos dois contratos, no da Caixa, na cláusula segunda, que descreve o objeto, e no do Banco do Brasil, na cláusula quarta, no inciso I, que trata das obrigações do Tribunal.

22.No primeiro, as despesas definidas são capacitação/treinamento de magistrados e servidores, despesas com aquisição, construção, reformas ou aluguel de imóveis para uso do tribunal, aquisição e manutenção de software e de equipamentos e serviços de tecnologia, aquisição de móveis e utensílios, pagamento de prestação de serviços especializados necessários ao funcionamento do Tribunal, bem como outras necessidades ali não relacionadas, porém diretamente vinculadas às atividades fim do tribunal, excetuando-se quaisquer despesas com verbas salariais.

23.No segundo, foi definido o compromisso do tribunal de empregar a remuneração em projetos e atividades tais como ações de capacitação/treinamento de magistrados e servidores, aluguel de imóveis, reforma em imóveis, aquisição e manutenção de softwares de uso do tribunal, aquisição de equipamentos e serviços de tecnologia, aquisição de móveis e utensílios, de terreno para uso do tribunal, bem como outras necessidades ali não relacionadas, porém diretamente vinculadas às atividades fim do Tribunal. Segundo esse contrato, tais projetos e atividades visam à consecução do interesse público primário.

24.Há menção ainda sobre a informação contida no Oficio TRT-SOF 236/2012, de que tais receitas, no importe total de R$ 3.000.000,00 (R$1.500.000,00 + R$1.500.000,00), já repassadas aos cofres da União por meio de GRU, seriam utilizadas para cobertura das despesas com locação do sistema de segurança eletrônica (Processo 197/2012 - R$ 391.000,00 - GND3); aquisição de veículos (Processos 89/2012, 91/2012 e 172/2012 - R$ 1.395.000,00 GND4) e aquisição de mobiliários (Processo 62/2012 - R$ 1.214.000,00 GND4).

25.Ainda sobre a aplicação das receitas provenientes daqueles ajustes em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 1º da Resolução CSJT 87/2011, vale lembrar que esse normativo foi emitido considerando as decisões proferidas pelo TCU nos Acórdãos 1457/2009-TCU-Plenário, 1623/2010-TCU-Primeira Câmara e 1952/2011-TCU-Plenário, quanto à necessidade de celebração de instrumento de natureza contratual entre órgãos do Poder Judiciário e as instituições financeiras oficiais, definindo-as como agentes mantenedores dos saldos de depósitos judiciais, de precatórios e de requisições de pequeno valor, e quanto ao recolhimento das receitas provenientes de tais ajustes à conta única do Tesouro Nacional.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

26.O Acórdão 1457/2009-TCU-Plenário trata de consulta acerca da possibilidade de a Justiça Federal celebrar ajuste com instituição financeira oficial, com vistas à obtenção de recursos em contrapartida à manutenção de saldos de precatório e de requisições de pequeno valor. O TCU conheceu da consulta e respondeu que (item 9.1.2 do acórdão):

'9.1.1. os órgãos da Justiça Federal poderão firmar ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de bens e serviços voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), até o seu normal levantamento pelos titulares das contas;

9.1.2. os bens e serviços recebidos pelos órgãos da Justiça Federal em razão dos ajustes a que se refere o subitem anterior devem ser empregados em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados para a realização de interesses secundários dos órgãos jurisdicionais e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Federal;

9.1.3. a qualificação do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal, nos termos do subitem 9.1.1 deste Acórdão, deve se revestir de prévia celebração de contrato, no sentido definido no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993;

9.1.4. para a celebração dos contratos referidos no subitem anterior, é inexigível a licitação, por impossibilidade de competição, sempre que os depósitos efetuados no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal ocorrerem segundo as hipóteses previstas no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 e nos arts. 14 e 17 da Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal;'

27.Como os objetos dos dois contratos aqui discutidos estão definidos de forma genérica, sem discriminar nem identificar em que projetos e atividades os recursos deles decorrentes estão sendo aplicados, não há como se verificar se a aplicação vem ocorrendo em projetos e atividades 'que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional', como descrito no item 9.1.2 do Acórdão 1457/2009-TCU-Plenário e conforme parágrafo único do art. 1ª da Resolução CSJT 87/2011.

28. Sobre a previsão de dedução da remuneração recebida pela administração dos depósitos judiciais de valor correspondente à cessão de uso dos respectivos espaços físicos pelas instituições financeiras e/ou do aluguel de imóvel, o TRT-6ª Região informou que providenciou a celebração de termos de cessão de uso com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil, referente aos espaços ocupados por essas instituições financeiras no âmbito daquele órgão, anexando cópia dos respectivos termos (peça 14, p. 13-18, 20-25, 26-30 e 32-), nos quais está estabelecida a obrigação dos bancos de pagar, mensalmente, a contraprestação pela cessão de uso do espaço, a ser recolhida via GRU à conta única do Tesouro Nacional.

29. Quanto às adequações aos dispositivos da Resolução CSJT 87/2011 dos termos de autorização e cessão de uso Protocolo 17.403/2000 - 'Termo de Autorização de Uso' celebrado com a Caixa Econômica Federal (Objeto: Autorização de Uso de área localizada na parte interna do Edifício Sede das Varas do Trabalho deste TRT da 6ª Região) e Protocolo 4.011/2011 - Termo de Cessão de Uso celebrado com o Banco do Brasil S/A (Objeto: Termo de Cessão de Uso para instalação em caráter provisório da Vara do Trabalho de Timbaúba/PE), a situação informada foi a seguinte:

a) Protocolo nº 17.403/2000: o Termo de Autorização de Uso firmado com a Caixa Econômica Federal havia perdido sua vigência e o procedimento foi arquivado;

b) Protocolo n.o 4.011/2011: o Termo de Cessão de Uso celebrado com o Banco do Brasil S/A, para a instalação provisória da Vara do Trabalho de Timbaúba, enquanto se executavam serviços de reforma na sede da referida unidade trabalhista, havia sido prorrogado em 30/6/2012, por um período de doze meses, ou até a conclusão dos referidos serviços, o que ocorresse primeiro. Com a conclusão da reforma e o consequente retorno da Vara do Trabalho de Timbaúba ao prédio sede, em outubro/2012, o referido termo teve sua vigência encerrada.

30.Por fim, não foram encaminhadas cópias dos contratos, uma vez que não foram efetuadas alterações, pois a administração do TRT-6ª Região entendeu que, como 'os convênios em comento encontram-se em consonância com as diretrizes traçadas na referida Resolução, NÃO foram promovidas alterações nas cláusulas pactuadas os convênios'.

III - CONCLUSÃO

31.Não há como concordar com o entendimento da administração do TRT-6ª Região de que os termos dos contratos aqui discutidos estão em consonância com as diretrizes traçadas pela Resolução CSJT 87/2011, conforme demonstrado a seguir:

a) no contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal:

a.1) a definição do seu objeto não especifica a administração de depósitos judiciais, precatórios e requisições de pequeno valor;

a.2) há previsão, como uma das atribuições do TRT-6ª Região, da manutenção das áreas então ocupadas pela Caixa nos imóveis da União sob administração daquele tribunal e da cessão de novas áreas para instalação de Postos de Atendimento Bancário (PAB) da Caixa. A remuneração dessas cessões estaria satisfeita enquanto perdurasse o contrato. Essas cessões deveriam ser objeto de termos de cessão de uso de área específicos, conforme dispõe a Lei 9.636/1998, art. 18, § 3º;

a.3) há previsão de, excepcionalmente, haver desembolsos mensais por meio de pagamento direto em conta de fornecedor, o que é vedado pelo art. 15 da referida Resolução;

b) no contrato celebrado com o Banco do Brasil S.A.:

b.1) embora conste da definição do seu objeto a administração de depósitos judiciais, precatórios e requisições de pequeno valor seu objeto, outros objetos foram definidos nesse contrato que não se relacionam ao principal que é a administração de depósitos judiciais;

b.2) há previsão, como uma atribuição do TRT-6ª Região, da manutenção das áreas então ocupadas pelo Banco do Brasil nos imóveis da União sob administração daquele tribunal e da cessão de novas áreas para instalação de Postos de Atendimento Bancário (PAB) e Postos de Atendimento Eletrônico (PAE) do banco. A remuneração dessas cessões estaria satisfeita enquanto perdurasse o contrato. Essas cessões de área deveriam ser objeto de termos de cessão de uso de área específicos, conforme dispõe a Lei 9.636/1998, art. 18, § 3º.

32.Os termos de cessão de uso das áreas disponibilizadas para a Caixa Econômica Federal e para o Banco do Brasil foram providenciados pelo TRT-6ª Região (peça 14, p. 13-18, 20-30 e 32-37), portanto as disposições sobre a cessão de áreas devem ser excluídas dos contratos aqui tratados, em especial quanto à remuneração pela cessão que não mais estaria incluída nos valores relativos à administração dos depósitos judiciais ali definidos.

33.Conclui-se, portanto, pela inadequação às disposições da Resolução CSJT 87/2011 dos termos e cláusulas dos contratos celebrados pelo TRT-6ª Região com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil S.A., para a administração de depósitos judiciais trabalhistas, propondo-se a revisão de suas cláusulas contratuais visando à:

a) correta definição do objeto dos contratos de administração de depósitos judiciais;

b) exclusão de qualquer cláusula que permita desembolsos mensais por meio de pagamento direto em conta de fornecedor, mesmo que excepcionalmente, pois é vedado pelo art. 15 da referida Resolução;

c) exclusão dos dispositivos que tratam das cessões de uso das áreas de imóveis da União disponibilizadas pelo TRT-6ª Região para a Caixa Econômica Federal e para o Banco do Brasil S.A., uma vez que essas cessões são objeto de termos de cessão específicos.

34.Por fim, registre-se que os recursos provenientes dos contratos aqui discutidos estão sendo recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, conforme informação do TRT-6ª Região. Entretanto, restou prejudicada a verificação da aplicação desses recursos em projetos e atividades 'que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional', como dispõe o item 9.1.2 do Acórdão 1457/2009-TCU-Plenário e o parágrafo único do art. 1ª da Resolução CSJT 87/2011, uma vez que os projetos e atividades custeados pelos recursos desses contratos não são

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

neles especificados e só são identificados pela Administração na medida em que as despesas vão se fazendo necessárias.

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que revise, no prazo de sessenta dias, os termos dos contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil S.A., para a administração de depósitos judiciais trabalhistas, ajustando-os de acordo com as diretrizes traçadas pela Resolução CSJT 87/2011, informando ao TCU as alterações promovidas, em especial quanto à:

b.1) correta definição do objeto desses contratos;

b.2) exclusão de qualquer cláusula que permita desembolsos mensais por meio de pagamento direto em conta de fornecedor, mesmo que excepcionalmente, pois é vedado pelo art. 15 da referida Resolução;

b.3) retirada dos dispositivos que tratam das cessões de uso das áreas de imóveis da União pelo TRT-6ª Região para a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S.A., uma vez que essas cessões são objeto de termos de cessão específicos, conforme a Lei 9.636/1998;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região;

d) arquivar o presente processo."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação formulada pela Secex/PE, com base no art. 237, inciso VI, do RITCU, sobre indícios de irregularidades na cessão de áreas de imóveis da União, sob a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6ª Região), à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil S/A, bem como sobre a contratação das mencionadas instituições financeiras como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), com previsão de contrapartida em bens e serviços, sem que os recursos da contrapartida tenham sido recolhidos à conta única do Tesouro Nacional.

2.Preliminarmente, entendo que o TCU deve conhecer da presente representação, por estarem atendidos os requisitos previstos no art. 237, VI, do RITCU.

3.No mérito, assenta-se a representação na desconformidade de dispositivos dos referidos contratos com a Resolução do Conselho Superior da Justiça Trabalhista CSJT 87/2011, que dispôs sobre os ajustes que tenham por objeto a administração dos depósitos judiciais, precatórios, requisições de pequeno valor, serviço de pagamento de pessoal e cessão de espaço físico no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus.

4.De acordo com a Secex/PE, a inobservância à aludida norma teria se verificado na descrição dos objetos desses contratos e na previsão de utilização dos recursos deles oriundos em projetos não limitados ao interesse público primário.

5.Demais disso, verificou-se, nas respectivas avenças, a prática da dedução do valor relativo à cessão de uso dos espaços físicos correspondentes, na remuneração dos depósitos judiciais, em desacordo com a citada resolução, que preconiza a celebração de termo de cessão específico em tais casos, na forma da Lei nº 9.638/1998.

6.Foram apontadas, ainda, outras falhas: i) em ambos os contratos firmados, verificou-se a falta de previsão de que os recolhimentos das receitas e os ressarcimentos deles decorrentes se efetuassem,

exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União (GRU); ii) no contrato com a Caixa, observou-se o pagamento de aluguel do prédio onde funcionava o Posto de Atendimento Bancário (PAB) de Jaboatão dos Guararapes e as 2ª e 3ª Varas do Trabalho no município; iii) ainda neste contrato, admitiu-se, ainda que em caráter excepcional, a efetivação de desembolsos mensais por meio de pagamento direto em contas de fornecedor, contrariando vedação expressa contida no art. 15 da Resolução CSJT 87/2011.

7.Mediante diligência realizada junto ao TRT 6ª Região, foram encaminhadas à unidade técnica as informações solicitadas, com relação à adequação dos contratos à Resolução CSJT 87/2011, notadamente quanto a seus objetos e à destinação dos recursos deles decorrentes (peça 14).

8.O TRT 6ª Região manifestou-se no sentido de que, no objeto de ambos os contratos (CEF e BB), constou "*expressa previsão*" quanto à administração dos depósitos judiciais, em consonância com a Resolução do Conselho Superior da Justiça Trabalhista.

9.De acordo com o exame técnico empreendido pela Secex/PE, não consta a menção específica e exclusiva à administração de depósitos judiciais, como objeto dos contratos pactuados com as mencionadas instituições financeiras, tal como preconizado no art. 1º da Resolução CSJT 87/2011.

10.No contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal (Peça 1, pp. 8-18), discrimina-se o objeto em ajuste mútuo de condições econômico-financeiras, que permitam àquela entidade repassar ao TRT 6ª Região os valores necessários ao atendimento de despesas de: "*capacitação/treinamento de magistrados e servidores, despesas com aquisição, construção, reformas ou aluguel de imóveis para uso do Tribunal, aquisição e manutenção de software e de equipamentos e serviços de tecnologia para uso do Tribunal, pagamento de prestação de serviços especializados necessários ao funcionamento do Tribunal, bem como outras necessidades*" não relacionadas, desde que diretamente vinculadas às atividades fim da Corte Trabalhista, excetuadas quaisquer despesas com verbas salariais.

11.Por seu turno, na avença celebrada com o Banco do Brasil (juntado em parte, Peça 1, pp. 19-27), além da administração de depósitos judiciais e precatórios, impõem-se mais atribuições ao ente financeiro, tais como concessão de crédito a servidores e magistrados do Tribunal e pagamento de inativos e pensionistas, entre outras.

12.De fato, assiste razão à unidade técnica ao concluir pela necessidade de adequação dos objetos de ambas as avenças aos termos da Resolução CSJT 87/2011, de sorte que se mostra, de todo oportuno, determinar à Corte Trabalhista a revisão dos dispositivos contratuais pertinentes a seus objetos.

13.Em contratos desta natureza, o preciso delineamento do objeto configura-se em verdadeira condição para a sua legitimidade, haja vista que os bens e serviços dele resultantes devem reverter para a melhoria da prestação jurisdicional, mediante o seu emprego em projetos e atividades que "*traduzam a consecução do interesse público primário*".

14.Esse, aliás, é o entendimento, em essência, já firmado pelo TCU, em resposta à consulta sobre a possibilidade de a Justiça Federal celebrar avença com instituição financeira oficial, com vistas à obtenção de contrapartida à manutenção de saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (Acórdão 1457/2009-TCU-Plenário), salientando que a Resolução CSJT 87/2011 consagrou tal entendimento em seu art. 1º, parágrafo único.

15.Como "*a consecução do interesse público primário*", de conceito relativamente fluído, cuja aferição, em cada caso, demanda parâmetros minimamente objetivos, a serem balizados pela efetiva melhoria na prestação jurisdicional, impõe-se a estrita amplitude hermenêutica aos limites normativos da multicitada resolução, sob pena de lhe esvaziar o conteúdo.

16.Nesse sentido, tenho por conveniente formular recomendação ao Tribunal Regional do Trabalho, no sentido de que observe, em contratos desta natureza, as orientações emanadas do Acórdão 1457/2009-TCU-Plenário, segundo o parágrafo único, do art. 1º, da Resolução CSJT 87/2011.

17.Por sua vez, no que concerne às demais falhas apontadas na presente representação, as informações e os esclarecimentos trazidos pelo TRT 6ª Região, em atenção à diligência que lhe foi endereçada, mostraram-se satisfatórios no intuito de esclarecê-las, ao menos.

18.Sem embargo disto, tenho por oportunos os ajustes sugeridos pela Secex/PE, para os respectivos contratos enfocados nesta representação.

19.Com efeito, não se mostram compatíveis com os termos da Resolução CSJT 87/2011 a mantença de cláusula em ajuste da natureza analisada, que admita, ainda que excepcionalmente, desembolsos mensais para pagamento direto em conta de fornecedor.

20.A vedação a essa prática está, aliás, expressa no art. 15 desse normativo, razão pela qual não deve subsistir o aludido dispositivo contratual no ajuste firmado entre o Tribunal Regional do Trabalho - 6ª Região e a Caixa Econômica Federal.

21.De igual modo, impõe-se a exclusão de dispositivos contratuais que versem sobre as cessões de uso das áreas de imóveis da União, pelo TRT 6ª Região, para a Caixa Econômica Federal e para o Banco do Brasil, em decorrência da celebração dos respectivos termos de cessão, na forma prevista na Lei nº 9.636/1998, tal como informado pelo TRT.

22.Sou, portanto, pela procedência parcial da presente representação, de sorte a formular a determinação corretiva proposta pela unidade técnica e a recomendação por mim alvitrada.

Ante todo o exposto, proponho que o Tribunal adote a Deliberação que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1889/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.389/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Secretaria de Controle Externo do Tcu/PE.
4. Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PE (SECEX-PE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/PE, com base no art. 237, inciso VI, do RITCU, sobre indícios de irregularidades na cessão de áreas de imóveis da União, sob a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6ª Região), à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil S/A, bem como sobre a contratação das mencionadas instituições financeiras como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), com previsão de contrapartida em bens e serviços, sem que os recursos da contrapartida tenham sido recolhidos à conta única do Tesouro Nacional;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do RITCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considera-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, com fundamento no art. 250, inciso II, do RITCU, que promova a revisão, no prazo de 60 (sessenta) dias, dos termos dos contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil S.A., para a administração de depósitos judiciais trabalhistas, ajustando-os às diretrizes traçadas pela Resolução CSJT 87/2011, e informando o TCU sobre as devidas alterações promovidas, em especial, quanto à:

9.2.1. correta definição de seus objetos contratuais;

9.2.2. exclusão de qualquer cláusula que permita desembolsos mensais por meio de pagamento direto em conta de fornecedor, mesmo que excepcionalmente, em face da vedação contida no art. 15 da aludida resolução;

9.2.3. retirada dos dispositivos que tratam das cessões de uso das áreas de imóveis da União pelo TRT-6ª Região para a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S.A., uma vez que essas cessões devem ser objeto de termos de cessão específicos, conforme a Lei 9.636/1998;

9.3. recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que, na celebração de ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de bens e serviços voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação das instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPV), observe a orientação emanada pelo Acórdão 1457/2009-TCU-Plenário, notadamente pelo item 9.1.2, bem como o disposto no parágrafo único, do art. 1º, da Resolução CSJT 87/2011;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ao Conselho Nacional de Justiça; e

9.5. arquivar o presente processo, sem prejuízo de determinar que a Secex/PE monitore o cumprimento do item 9.2 deste Acórdão.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1889-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 034.039/2011-2.
Apenso: TC 028.090/2010-1.
Natureza: Embargos de Declaração.
Entidade: Município de Lavras da Mangabeira/CE.
Responsáveis: Edenilda Lopes de Oliveira Sousa (244.368.283-87); Eldon Ferrer de Almeida (059.560.213-49); Fernando Antonio de Almeida Sousa (072.942.473-15); Francisco Duarte Campos Júnior (012.735.953-27); Maria Jaquelina Lucena da Silva Sá (559.185.733-72); Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda. (10.565.150/0001-04)
Interessados: Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda. e Prefeitura Municipal de Lavras da Mangabeira - CE (07.609.621/0001-16)
Advogado constituído nos autos: Edson Saraiva Tavares (OAB/CE 13.998); Francisco Antônio Queiroz dos Santos (OAB/CE 7.030).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda., em face do Acórdão 1.464/2014-TCU-Plenário, que tratou de tomada de contas especial oriunda de auditoria de conformidade (TC 028.090/2010-1) sobre a aplicação dos recursos federais repassados, nos exercícios de 2009 e 2010, ao município de Lavras da Mangabeira/CE, para atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Pnate), Programa Saúde da Família (PSF) e ao Programa de Transferência de Renda Diretamente às Famílias em Condição de Pobreza e Extrema Pobreza (Programa Bolsa Família), além de descentralizações viabilizadas por intermédio da celebração de convênios e contratos de repasse.

2.O aludido Acórdão 1.464/2014-Plenário foi prolatado nos seguintes termos:

"9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Fernando Antonio de Almeida Sousa e da empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das importâncias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados desde as datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:

Valor (R$)	*Data da ocorrência*
36.328,34	*23/4/2010*
36.328,34	*23/4/2010*
35.938,97	*10/5/2010*
12.081,39	*17/6/2010*
9.899,3	*07/7/2010*
2.141,55	*06/7/2010*
12.101,81	*27/7/2010*
12.101,81	*13/8/2010*

9.2. aplicar ao Sr. Fernando Antonio de Almeida Sousa e à empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda., de forma individual, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RITCU);

9.3. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RITCU):

Responsável	*Valor*
Edenilda Lopes de Oliveira Sousa	*15.000,00*
Eldon Ferrer de Almeida	*10.000,00*
Francisco Duarte Campos Júnior	*6.000,00*
Maria Jaquelina Lucena da Silva Sá	*6.000,00*

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constante deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais previstas;

9.6. declarar a inidoneidade da empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda. para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. determinar ao município de Lavras da Mangabeira/CE que:

9.7.1. no prazo máximo de 6 (seis) meses e com observância dos requisitos e características previstos na Portaria MS 1.886/1997, no Decreto 3.189/1999 e na Lei 10.507/2002, adote providências com vistas à realização de concurso público para a contratação dos profissionais das Equipes de Saúde da Família, em atendimento aos Acórdãos 1.146/2003, 1.281/2007 e 281/2010, todos do Plenário do TCU, substituindo, após o término de tal procedimento, todos os profissionais anteriormente contratados de forma irregular;

9.7.2. adote providências, no prazo de 90 (noventa) dias, encaminhando a este Tribunal, ao término desse mesmo prazo, informações a respeito das medidas adotadas, que deverão ser acompanhadas da devida documentação comprobatória, em relação aos seguintes procedimentos:

9.7.2.1. institua controle sistemático dos benefícios do Programa Bolsa Família pagos a seus servidores municipais, mediante verificação periódica, no mínimo semestral, da remuneração por esses percebida, de forma a assegurar que os benefícios em questão somente sejam destinados àqueles cuja renda per capita familiar atenda aos limites estabelecidos no programa, em obediência ao disposto nos arts. 21, 22, 23 e 27 da Portaria MDCF 177, de 16 de junho de 2011, e nos arts. 18, 21, § 1º, e 25, inciso III, do Decreto 5.209, de 17 de setembro de 2004, consideradas as alterações de redação nele promovidas;

9.7.2.2. realize curso ou treinamento para os membros dos Conselhos do Fundeb e de Alimentação Escolar (CAE) junto ao município de Lavras da Mangabeira/CE, a fim de capacitá-los para o acompanhamento e exame das prestações de contas do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Pnate) e Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), respectivamente;

9.7.2.3. estabeleça rotinas periódicas de verificação do cumprimento do art. 138 da Lei 9.503, de 25 de setembro de 1997, pelos condutores de veículos que prestam serviço de transporte escolar na rede de ensino do município de Lavras da Mangabeira/CE ;

9.7.2.4. realize nova licitação destinada ao transporte escolar dos alunos do ensino fundamental e ensino médio da rede pública de ensino do município de Lavras da Mangabeira/CE, com divisão dos serviços por item, cada item correspondendo a uma rota, e prevendo a possibilidade de os licitantes apresentarem proposta para um ou mais itens, em obediência aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 e à Súmula nº 247 deste TCU;

9.8. recomendar ao município de Lavras da Mangabeira/CE que inclua nos editais de licitação destinados à contratação de serviços de transporte escolar:

9.8.1) exigência de comprovação da capacidade operacional das empresas licitantes, evitando a contratação de empresas que figurariam como meras intermediárias de tais serviços, a fim de atender ao art. 30, II, da Lei 8.666/1993, que estabelece como requisito de qualificação técnica a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a indicação das instalações do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, além da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

9.8.2) cláusulas que prevejam a obrigatória observância, pelas contratadas, das exigências contidas na Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), em especial nos arts. 105, 107, 108 e 136 até 139, que tratam da segurança dos veículos e da condução de escolares, exigindo das empresas executoras o seu fiel cumprimento, atentando ainda para o cumprimento do disposto no inciso II, do artigo 136, da referida lei, que dispõe sobre a necessidade de inspeções semestrais para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança para os veículos destinados à condução coletiva de escolares;

9.9. determinar à Secex/CE que monitore, oportunamente, o cumprimento da determinação contida no item 9.6 deste Acórdão; e

9.10. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta:

9.10.1. à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.10.2. à Prefeitura Municipal e à Câmara Municipal de Lavras da Mangabeira/CE;
9.10.3. ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); e
9.10.4. ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM/CE).”

3.Irresignada com os termos do Acórdão 1.464/2014-Plenário, a empresa Steel Locadora de Veículos Máquinas e Mão de Obra Ltda. opôs os embargos consignados às Peças nºs 71 e 73, por meio dos quais aponta a suposta ocorrência de omissão na decisão combatida.

4.A peça recursal manejada pela embargante foi apresentada nos seguintes termos:

“(...)DA INTERPOSIÇÃO - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE
ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - TEMPESTIVIDADE - EFEITO SUSPENSIVO
Ao acórdão nº 1464/2014 proferido na presente Tomada de Contas é cabível o manejo do recurso ora interposto, nos termos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União de nº Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União:
Art. 32. De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de:
[...] II - embargos de declaração;
Art. 34. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.
O prazo também foi cumprido já que a publicação do acórdão no Diário Oficial da União se deu em 10/06/2014, considerando o prazo de 10 (dez) dias o prazo é até 19/06/2014, considerando o feriado nacional nesta data, prorroga-se o prazo final para o dia útil seguinte em 20/06/2014. Portanto, tempestivo o recurso.
A norma regente assim define:
Art. 30. Os prazos referidos nesta Lei contam-se da data:
I - do recebimento pelo responsável ou interessado:
a) da citação ou da comunicação de audiência;
b) da comunicação de rejeição dos fundamentos da defesa ou das razões de justificativa;
c) da comunicação de diligência;
d) da notificação;
II - da publicação de edital no Diário Oficial da União, quando, nos casos indicados no inciso anterior, o responsável ou interessado não for localizado;
III - nos demais casos, salvo disposição legal expressa em contrário, da publicação da decisão ou do acórdão no Diário Oficial da União.
Art. 34. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.
§ 1º Os embargos de declaração podem ser opostos por escrito pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 30 desta Lei.
Já no que concerne aos efeitos do recurso, a norma regente é nítida ao estabelecer o efeito suspensivo, até que seja julgado o presente recurso, o que desde já se requer, nos termos seguintes:
Art. 34. § 2º Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição dos recursos previstos nos incisos I e 1IIdo art. 32 desta Lei.
Destarte, estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso em apreço.
DOS FATOS
***Data maxíma venia**, o v. acórdão de fls. ostenta omissão, cujo vício enseja a oposição do presente **remedium iuris**, para que haja o pronunciamento explícito sobre questão fática, com sua subsunção ao direito, a fim de possibilitar o devido processo legal e a ampla defesa.*
Com efeito, a relação processual iniciou-se com a propositura da Ação de Tomada de Contas Especial, tendo o Embargante como uma das partes na relação processual, para averiguar a aplicação dos recursos federais repassados nos exercícios de 2009 e 2010 ao município de Lavras da Mangabeira/CE, para atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), Programa

Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Pnate), Programa Saúde da Família (PSF) e ao Programa de Transferência de Renda Diretamente às Famílias em Condição de Pobreza e Extrema Pobreza (Programa Bolsa Família), bem como para descentralizações viabilizadas por intermédio da celebração de convênios e contratos de repasse.

Acontece que, no v. acórdão foi julgada irregular a conta do Embargante, condenando-o ao pagamento de multa. Entretanto, há no v. acórdão uma omissão no que se refere a ausência de apreciação da preliminar de nulidade processual e o cerceamento de defesa alegados pelo Embargante, conforme exposto a seguir.

Referido cerceamento de defesa está consubstanciado no fato de que no sistema virtual de acesso ao processo, o advogado subscritor legalmente constituído pelo Embargante jamais teve acesso ao presente autos. Ao acessar o sistema aparece a mensagem de 'não ser o representante legal' do Embargante, apesar de constar nos autos mandado de procuração.

Ademais, quando da publicação do v. acórdão, o causídico apenas teve acesso a ementa da decisão, não tomando conhecimento acerca da fundamentação desta, de forma que não tem instrumentos para apresentar eventual recurso quanto ao mérito.

Dessa forma, para melhor esclarecimento da omissão apontada, vejamos o trâmite processual em relação ao Embargante.

Após a concessão de dilação do prazo para a defesa sob o acatamento do fundamento da ausência de mídia eletrônica acompanhando o ofício de citação elou notificação, foi disponibilizado referida mídia (CO) que não continha a cópia integral dos autos.

Ocorre que, o conteúdo constante nas gravações disponibilizadas não contemplam os documentos necessários para o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, sendo relevante salientar que o acesso aos autos de forma integral é direito inconteste das partes, pelo conduto de seu advogado legalmente constituído, como no caso em tela, logo, a não concessão de vistas a parte do processo fere o devido processo legal e cerceia a defesa.

A virtualização dos processos em nosso meio vem se acentuando nos últimos tempos de modo que esta Corte de Contas já se inseriu a esta realidade, assim, para atender as exigências necessárias da virtualização. realizamos o devido credenciamento, no intuito de ter acesso aos autos, ocorre, que o processo presente não aparece em nossa lista constante da 'minha página' apesar de já ter atuado, inclusive, com concessão de pedido postulado, o presente não veio à inserção aos processos por este patrono.

Por mais esta razão a defesa esta cerceada, ainda, que seja por razões técnicas, a indisponibilidade do acesso ao processo virtual impede o exercício amplo de defesa.

Neste diapasão, mesmo já tendo atuado e estando nos autos instrumento procuratório, foi tentada solicitar o encaminhamento de procuração mediante solicitação no sistema, com escopo de sanar o erro ao acesso, todavia, o CNPJ e o CPF, da empresa e de seu titular, não estão cadastrados como parte no processo, razão talvez que não foi disponibilizado a este causídico o acesso aos autos, na forma virtual.

De qualquer sorte, seja em face do requerimento de cópia dos autos não atendido a contento, da inserção de procuração sem sucesso, o certo é que não houve vistas dos documentos acostados ao fólio, sendo exibido tão somente 'Relatório de Fiscalização', comunicados, ofícios, da lavra desta Corte, sem, contudo, apresentar os documentos colhidos por oportunidade da inspeção ***in loco****. Portanto, prejudicada está a defesa que não conhece os elementos que ensejaram às conclusões.*

Os documentos exibidos são concludentes do trabalho realizado pela fiscalização desta Corte, são unilaterais, fundamentados em avaliação de fatos e da avaliação de documentos, desde o processo licitatório até a execução do contrato, contudo, ausente o acesso a tais documentos, a quem por direito legal tem o livre acesso aos autos, até então não permitido.

Os aspectos postos como razões para concluir-se a violação das normas positivadas, estão constantes no Edital da Licitação, nos documentos de habilitação do ora Embargante, no Contrato deste com o município fiscalizado, na agregação de veículos, entre outros; todavia, nenhum destes foram

exibidos, não podendo assim aplicar qualquer sanção calcado em meras conjecturas do órgão de fiscalização, como assim vem ocorrendo.

Tais acontecimentos violam o disposto na legislação pátria, tanto na Carta Magna quanto na Lei Orgânica deste Tribunal, a saber:

CF/88. Art. 5°. LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

CF/88. Art. 5°. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Lei n° 8.443/1992. Art. 31. Em todas as etapas do processo de julgamento de contas será assegurado ao responsável ou interessado ampla defesa.

Por todo o exposto, não prospera a condenação do Embargante, quando a este não é assegurado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, devendo assim ser decretada a nulidade do julgamento em relação ao Embargante.

Assim sendo, deve ser sanado o tramite processual adotando, as seguintes providências:

A) Inserção deste processo na página virtual do advogado subscritor;

B) Seja fornecido em mídia eletrônica, cópia integral do processo, com todos anexos e volumes existentes.

Após diligências alhures, necessariamente deve ser assegurado o devido processo legal, com a consequente manifestação do Embargante quanto ao que lhe foi apresentado, para que não se esvazie o objeto da providência adotada.

Desta feita, necessário o pronunciamento do Tribunal para suprir a omissão ora explanada, de modo que se atenda aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, requer o saneamento da omissão em relação a ausência de apreciação da preliminar de nulidade processual e o cerceamento de defesa alegados pelo Embargante em sua defesa, uma vez que no sistema virtual de acesso ao processo, o advogado subscritor legalmente constituído pelo Embargante jamais teve acesso ao presente autos, diante da mensagem de não ser o representante legal do Embargante, apesar de constar nos autos mandado de procuração."

5.Ao final, a embargante formula pedido para que os presentes embargos sejam acolhidos, com o fim de que:

"seja decretada a nulidade do julgamento em relação ao Embargante, chamando o feito à ordem e adotando as seguintes providências: a) Inserção deste processo na página virtual do advogado subscritor; b) Seja fornecido em mídia eletrônica, cópia integrai do processo, com todos anexos e volumes existentes; 8, por conseguinte, seja concedido novo prazo para defesa e haja novo julgamento de mérito."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda., em face do Acórdão 1.464/2014-TCU-Plenário, que tratou de tomada de contas especial oriunda de auditoria de conformidade (TC 028.090/2010-1) sobre a aplicação dos recursos federais repassados, nos exercícios de 2009 e 2010, ao município de Lavras da Mangabeira/CE, para atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Pnate), Programa Saúde da Família (PSF) e ao Programa de Transferência de Renda Diretamente às Famílias em Condição de Pobreza e Extrema Pobreza (Programa Bolsa Família), além de descentralizações viabilizadas por intermédio da celebração de convênios e contratos de repasse.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2.Preliminarmente, observo que os presentes embargos merecem ser conhecidos pelo TCU, por preencherem os requisitos regimentais e legais de admissibilidade.

3.Já no mérito, entendo que os presentes embargos devem ser rejeitados, uma vez que as alegadas omissões não subsistem na deliberação, pelas razões que passo a expor.

4.Aduz o embargante que haveria vício na ampla defesa e, por conseguinte, no devido processo legal, porquanto: "*o advogado subscritor legalmente constituído pelo Embargante jamais teve acesso aos presentes autos"*. Alega ainda que, *"quando da publicação do v. acórdão, o causídico apenas teve acesso a ementa da decisão, não tomando conhecimento acerca da fundamentação desta, de forma que não tem instrumentos para apresentar eventual recurso quanto ao mérito"*.

5.Não merecem prosperar, todavia, as alegações do embargante.

6.A empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda. aduziu, à Peça nº 17, o cerceamento de defesa, haja vista que a cópia eletrônica concedida por este Tribunal não estaria acompanhada dos documentos da auditoria que ensejaram a formação da lide administrativa e que, por esse motivo, solicitou a prorrogação de prazo.

7.Anote-se que esse pleito foi deferido, às Peças nºs 16 a 21, mas que, ao atender o novo prazo, a empresa afirmou que o conteúdo disponibilizado em CD não contemplaria os documentos necessários para o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

8.Diante disso, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a auditora federal da Secex/CE propôs renovar a citação da empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda., na pessoa de seu representante legal, devendo o ofício, desta feita, fazer-se acompanhar de cópia integral, em mídia eletrônica, do TC 034.039/2011-2 e do TC 028.090/2010-1, conforme a instrução consignada à Peça nº 39.

9.Após a anuência do titular da unidade técnica à Peça nº 40, a empresa Steel Ltda. foi devidamente citada mediante o Ofício nº 0175/2013-TCU/Secex-CE, de 1º/3/2013, acostado à Peça nº 41.

10.Nessas circunstâncias, a empresa Steel Ltda. apresentou as suas alegações de defesa às Peças nºs 46 e 47, quando preliminarmente solicitou a prorrogação do prazo para defesa em mais quinze dias, sem prejuízo de enfrentar o mérito dos autos.

11.Ocorre que, a despeito da autorização concedida pela Secex/CE para dilação do prazo, não foram apresentados novos elementos de defesa por parte da empresa Steel, razão pela qual a unidade técnica apresentou, quase quatro meses depois, a instrução de mérito que resultou no Acórdão 1.464/2014-TCU-Plenário, ora combatido.

12.Bem se vê, portanto, que não prospera a alegação do advogado ao aduzir que jamais teve acesso aos presentes autos.

13.Não prospera, ainda, a alegação de que teve acesso apenas à ementa da decisão quando da publicação do supracitado acórdão.

14. Eis que, conforme se verifica à Peça nº 79 destes autos, a íntegra do Acórdão 1.464/2014-TCU-Plenário foi publicada no Diário Oficial da União em 9/6/2014, Seção 1, p. 135.

15.Demais disso, vê-se que o referido acórdão consta, em sua completude, da Ata nº 20/2014-Plenário, atinente à Sessão ordinária do Plenário do dia 4/6/2014, bem assim que ele está disponível no sítio eletrônico do TCU, em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2014_20.pdf.

16.Por tudo isso, entendo que os presentes embargos devem ser rejeitados, já que não restou configurada a ocorrência de omissões na decisão vergastada.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o presente Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1890/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.039/2011-2.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1.1. Apenso: 028.090/2010-1.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração.
3. Embargante: Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda. (CNPJ 10.565.150/0001-04).
4. Entidade: Município de Lavras da Mangabeira/CE.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos:

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos pela empresa Steel Locadora de Veículos, Equipamentos e Mão de Obra Ltda., em face do Acórdão 1.464/2014-TCU-Plenário, que tratou de tomada de contas especial oriunda de auditoria de conformidade (TC 028.090/2010-1) sobre a aplicação dos recursos federais repassados, nos exercícios de 2009 e 2010, ao município de Lavras da Mangabeira/CE, para atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Pnate), Programa Saúde da Família (PSF) e ao Programa de Transferência de Renda Diretamente às Famílias em Condição de Pobreza e Extrema Pobreza (Programa Bolsa Família), além de descentralizações viabilizadas por intermédio da celebração de convênios e contratos de repasse.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los; e
9.2. dar conhecimento da presente deliberação aos interessados.

10. Ata n° 26/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/7/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1890-26/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.
ANEXO I DA ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pela Presidência.
Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

ANEXO II DA ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues.
Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Aroldo Cedraz.
Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ANEXO III DA ATA Nº 26, DE 16 DE JULHO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

SÚMULA APROVADA

SÚMULA Nº 285 – "A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990."